

**ANALISIS MASLAHAH MURSALAH TERHADAP PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU-XII/2014
TENTANG PENGUNDURAN DIRI SEBAGAI
APARATUR SIPIL NEGARA BAGI YANG
MENCALONKAN DIRI MENJADI
KEPALA DAERAH**

Skripsi

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi
Syarat-syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana S1
dalam Ilmu Syariah**



**Oleh :
TANTRI IRAWAN
NPM. 1721020104**

Program Studi : Hukum Tata Negara (*Siyasah Syar'iyah*)

**FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H / 2021 M**

**ANALISIS MASLAHAH MURSALAH TERHADAP PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU-XII/2014
TENTANG PENGUNDURAN DIRI SEBAGAI
APARATUR SIPIL NEGARA BAGI YANG
MENCALONKAN DIRI MENJADI
KEPALA DAERAH**

Skripsi

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi
Syarat-syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana S1
dalam Ilmu Syariah**

**Oleh :
TANTRI IRAWAN
NPM : 1721020104**

Program Studi : Hukum Tata Negara (*Siyasah Syar'iyah*)

**Pembimbing I : Dr. Efa Rodiah Nur, MH.
Pembimbing II : Dr. Liky Faizal, S.Sos, M.H.**

**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1442 H/2021 M**

ABSTRAK

Skripsi ini berjudul “**Analisis Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah**”. Skripsi ini ditulis untuk menjawab pertanyaan yang dituangkan dalam rumusan masalah yaitu: pertama, Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara Bagi yang Mencalonkan Diri Menjadi Kepala Daerah. Kedua, Bagaimana analisis *Maslahah Mursalah* terhadap pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang mencalonkan diri menjadi kepala daerah. Dalam pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif dan data penelitian dikumpulkan menggunakan dokumentasi yakni mengumpulkan dokumen-dokumen yang berhubungan dengan pembahasan kemudian dianalisis secara kualitatif dan disajikan dalam bentuk deskriptif analisis yang bertujuan untuk membuat deskripsi atau gambaran mengenai obyek penelitian secara sistematis, faktual dan akurat mengenai syarat dari obyek penelitian dan dihubungkan dengan putusan yang terkait. Selanjutnya data tersebut diolah dan dianalisis menggunakan teori *Maslahah Mursalah*.

Hasil dari penelitian ini yaitu pertama, dikabulkannya permohonan atas *judicial review* pada ketentuan syarat diwajibkannya PNS yang mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada untuk mengundurkan diri sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta yang disebutkan dalam pasal 119 dan 123 ayat (3) melanggar hak konstitusional dan bertentangan dengan UUD 1945. Akan tetapi, substansi dalam putusan Mahkamah Konstitusi menurut pertimbangan hakim tidak ada hak konstitusional yang dilanggar oleh syarat yang menyebutkan diwajibkannya PNS yang mencalonkan diri dalam pemilukada untuk mengundurkan diri sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta. Putusan tersebut merupakan putusan inkonstitusional bersyarat.

Kedua, analisis dalam konteks *Maslahah Mursalah*, dalam kajian *Ushul al-Fiqih* yaitu kemaslahatan umat manusia yang terkandung di dalam syariat yang diturunkan Allah Swt kepada mereka. Berangkat dari kajian tersebut, lahirlah teori istinbat hukum yang mengacu kepada konsep kemaslahatan, di antaranya ialah *Mashlahah*

Mursalah. Dalam hukum Tata Negara Islam atau *Fiqh Siyasah* juga masuk dalam cakupan *wizarah* (pembantu khalifah). Menurut Imam Mawardi dalam bukunya *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah* menjelaskan bahwa seorang pembantu pemerintah dalam bidang administrasi maupun bidang pemerintahan harus patuh dan taat pada aturan dan ketetapan pemimpin dan juga seorang pegawai pemerintahan harus bersikap netral tidak memihak pada siapapun dan harus mentaati peraturan yang sudah ditetapkan.

Kata kunci: Analisis *Maslahah Mursalah*, ASN, *Judicial Review*, Putusan Mahkamah Konstitusi, *Siyasah Dusturiyah*, UUD 1945.

ABSTRACT

This thesis is entitled "***Maslahah Mursalah* Analysis of the Decision of the Constitutional Court Number 41 / PUU-XII / 2014 concerning Resignation as a State Civil Apparatus for those Running for Regional Head**". This thesis was written to answer the questions set forth in the formulation of the problem, namely: first, what are the legal considerations of judges in the Constitutional Court Decision Number 41 / PUU-XII / 2014 concerning Resignation as State Civil Servants For Those Who Run for Regional Heads. Second, how is the *Maslahah Mursalah* analysis of the resignation of the State Civil Service for those who run for regional heads. In the aftermath of the Constitutional Court decision Number 41 / PUU-XII / 2014.

This type of research uses normative legal research and data collected using documentation that collects documents related to the discussion are then analyzed qualitatively and presented in the form of descriptive analysis which aims to create a systematic, factual and accurate description of the object of research regarding the requirements. from the object of research and served with the related verdict. The data is processed and then analyzed using the *Maslahah Mursalah* theory.

The results of this research are, first, that the request for a review is granted on the terms of the mandatory requirement for civil servants who run for elections and post-conflict local elections to resign as civil servants since being declared as candidate participants in articles 119 and 123 paragraph (3) violating constitutional rights and the 1945 Constitution. However, according to the judge's consideration, the substance of the Constitutional Court's decision was that there were no constitutional rights violated by the requirement that civil servants who run for post-conflict local elections resign as civil servants since being appointed as participating candidates. This decision is a conditional unconstitutional decision.

Second, the analysis in the context of the *Maslahah Mursalah*, in the study of *Ushul al-Fiqih*, is the benefit of mankind which is contained in the shari'a that Allah Almighty revealed to them. Departing from this study, the theory of legal istinbat was born which refers to the concept of benefit, including the *Mashlahah Mursalah*. In Islamic constitutional law or *Fiqh Siyasah* it is also included in the scope of *wizarah* (assistant caliph). According to Imam Mawardi in his book *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah* explained that a government assistant in administration or the government sector must obey and

obey the rules and regulations of the leader and also a government employee must be neutral and not take sides with the organization and must obey the established regulations.

Keywords: Analysis of *Maslahah Mursalah*, ASN, Judicial Review, Constitutional Court Decision, *Siyasah Dusturiyah*, UUD 1945.

SURAT PERNYATAAN


Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : TANTRI IRAWAN
NPM : 1721020104
Jurusan/Prodi : *Siyasah Syar'iyah* (Hukum Tata Negara)
Fakultas : Syariah

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul “Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/XII/2014 tentang Pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”. adalah benar-benar merupakan hasil karya penyusun sendiri, bukan duplikasi ataupun saduran dari karya orang lain kecuali pada bagian yang telah dirujuk dan disebut dalam *footnote* atau daftar pustaka. Apabila di lain waktu terbukti adanya penyimpangan dalam karya ini, maka tanggung jawab sepenuhnya ada pada penyusun.

Demikian surat pernyataan ini saya buat agar dapat dimaklumi.

Bandar Lampung, 19 April 2021
Penulis,



Tantri Irawan
NPM. 1721020104



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH

Alamat: Jl. Let. Kol.H.Suratmin, Sukarampe Bandar Lampung, Telp.(0721)703289

PERSETUJUAN

Nama : Tantri Irawan
NPM : 1721020104
Jurusan : *Siyasah Syar'iyah* (Hukum Tata Negara)
Fakultas : Syariah
Judul Skripsi : Analisis Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/XII/2014 tentang Pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah

MENYETUJUI

Untuk dimunaqosyahkan dan dipertahankan dalam Sidang Munaqosyah
Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung

Pembimbing I

Dr. Efa Rodian Nur, M.H.
NIP. 196908081993032002

Pembimbing II

Dr. Liky Faizal, S.Sos, M.H.
NIP. 197611042005011004

Ketua Jurusan

Frenki, S.Si, M.Si.
NIP. 198003152009011017



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH

Alamat: Jl. Let. Kol.H.Suratmin, Sukarampe, Bandar Lampung Telp.(0721)703289

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul **“Analisis Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/XII/2014 tentang Pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”** disusun oleh, **Tantri Irawan, NPM : 1721020104**, program studi **Siyasah Syar’iyyah (Hukum Tata Negara)**. Telah di Ujikan dalam Sidang Munaqosyah di Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung pada Hari/Tanggal : **Jum’at, 4 Juni 2021**

Tim Penguji

Ketua : Dr. Gandhi Liyobra Indra, M.Ag.

Sekretaris : Erik Rahman Gumiri, M.H.

Penguji I : Dr. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.H.

Penguji II : Dr. Efa Rodiah Nur, M.H.

Penguji III : Dr. Liky Faizal, S.Sos., M.H.

Mengetahui
Dekan Fakultas Syariah



Dr. H. Khairuddin, M.H.
NIP. 196210221993031002

MOTTO

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”
(Q.S An-Nisa’:58)

PERSEMBAHAN

1. Kepada kedua orang tuaku, untuk Ayah Darus Salim dan Ibu Rosnani, S.Pd., Apa yang saya dapatkan hari ini, tidak akan pernah mampu membayar semua kebaikan, keringat, kekecewaan dan juga air mata ayah dan Ibu. Karya ini saya persembahkan untuk kalian, sebagai wujud terimakasih atas pengorbanan dan jerih payah kalian sehingga saya dapat sampai pada tahap ini.
2. Keluarga besarku yang selalu memberikan dukungan kepadaku, Keluarga Besar Ayah dan Keluarga Besar Ibu, terima kasih untuk dukungan dan do`anya.
3. Ayah Darus Salim dan Ibu Rosnani, S.Pd. serta Kakak Perempuan Nova Afnida, A.Md.Keb. Kakak Laki-Laki Tedi Setiyadi, S.Tr.Keu. dan Adik Perempuan Zulfa Hilyata Aini. yang tak henti-hentinya memberikan doa, semangat, dorongan mereka semua telah memberikan motivasinya untuk menyelesaikan skripsi ini.
4. Teman seperjuangan Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah), yang telah memberikan pengalaman dan banyak kenangan selama 3,5 tahun, kepada Rizki, Hendra, Sobary, Ibnu, Reza, Ari, Dirham, Atila, Aan, dkk yang semoga selalu dilancarkan segala urusannya dan dipermudah penyusun skripsinya.

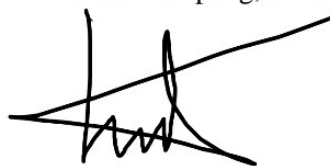
RIWAYAT HIDUP

Tantri Irawan, dilahirkan di Negeri Baru, Pada tanggal 3 Juli 1999. Anak ketiga dari empat bersaudara dari Ayah Darus Salim dan Ibu Rosnani, S.Pd., sedangkan, Bibi saya juga Ani Yati merupakan bibi/One, kakak pertama perempuan Nova Afnida, A.Md.Keb., kakak ke dua laki-laki Tedi Setiyadi, S.Tr.Keu. dan adek perempuan Zulfa Hilyata Aini. Yang Beralamat di Ds. Bintang Mulya, RT/RW. 000/000, Kel. Negeri Baru, Kec. Umpu Semenguk, Kab. Way Kanan, Prov. Lampung.

Penulis mulai menempuh pendidikan di SD Negeri 2 Negeri Baru dan menyelesaikan pendidikannya pada tahun 2011, Penulis kemudian melanjutkan pendidikan di SMP Negeri 1 Blambangan Umpu dan lulus pada tahun 2014, Penulis melanjutkan kembali pendidikannya di SMA Negeri 1 Blambangan Umpu dan lulus pada tahun 2017. Selama melaksanakan pendidikan penulis aktif diberbagai ekstrakurikuler dan intrakurikuler.

Setelah itu penulis langsung melanjutkan kejenjang selanjutnya pada tahun 2017, penulis terdaftar sebagai Mahasiswa Program Studi Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung. Melalui jalur Seleksi Prestasi Akademik Nasional Perguruan Tinggi Keagamaan Islam Negeri (SPAN PTKIN). Pengalaman Organisasi Penulis di SD Negeri 2 Negeri Baru, yaitu : Karateka dan Pencak Silat Organisasi (PO). Pengalaman Organisasi penulis di SMP Negeri 1 Blambangan Umpu, yaitu : Pencak Silat Organisasi dan Pramuka. Pengalaman Organisasi di SMA Negeri 1 Blambangan Umpu, yaitu : Karya Ilmiah Remaja (KIR) dan Pramuka dan di Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, yaitu : Penulis menjadi Ketua Bidang Pengembangan Intelektual Dema Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung dan Staf Koordinator Debat UKM-F MCC Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, 3 Desember 2020



Tantri Irawan

NPM. 1721020104

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT, yang telah melimpahkan karunia-Nya berupa ilmu pengetahuan, kesehatan dan petunjuk, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul **“Analisis Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/XII/2014 tentang Pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”** Sebagai persyaratan guna menyelesaikan studi program Strata Satu (S1) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H). Untuk itu penulis mengucapkan terimakasih kepada pihak yang telah membantu terselesainya skripsi ini, rasa hormat dan terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Moh Mukri, M.Ag. Selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu pengetahuan dikampus tercinta.
2. Bapak Dr. H. Khairuddin Tahmid, M.H. Selaku Dekan Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung, beserta staf pimpinan yang telah berkenan memberikan kesempatan dan bimbingan kepada penulis selama studi.
3. Bapak Frenki, M.Si. Selaku Ketua Jurusan/Prodi Hukum Tata Negara, dan Bapak Hervin Yoki Pradikta, M.H.I. Selaku Sekretaris Jurusan/Prodi Hukum Tata Negara, serta Bapak Erik Rahman Gumiri, M.H. Selaku Staf Jurusan/Prodi Hukum Tata Negara.
4. Dr. Efa Rodiah Nur, M.H. masing-masing selaku Pembimbing Akademik I dan Dr. Liky Faizal, S.Sos, M.H. selaku Pembimbing Akademik II, Yang telah banyak meluangkan waktu disela-sela kesibukan, serta memberikan bimbingan, arahan dan motivasi penulis sehingga skripsi ini selesai.
5. Bapak Ibu Dosen Fakultas Syariah yang telah ikhlas memberikan ilmu-ilmunya dan memotivasi penulis dalam menyelesaikan studi di Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung.
6. Kepala perpustakaan UIN Raden Intan Lampung beserta staf dan Kepala perpustakaan Fakultas Syariah beserta staf, yang turut

memberikan data berupa literatur sebagai sumber dalam penulisan skripsi ini.

7. Ayah Darus Salim dan Ibu Rosnani, S.Pd. serta Kakak Perempuan Nova Afnida, A.Md.Keb. Kakak Laki-Laki Tedi Setiyadi, S.Tr.Keu. dan Adik Perempuan Zulfa Hilyata Aini. yang tak henti-hentinya memberikan doa, semangat, dorongan mereka semua telah memberikan motivasinya untuk menyelesaikan skripsi ini.
8. Teman seperjuangan Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah), yang telah memberikan pengalaman dan banyak kenangan selama 3,5 tahun, kepada Rizki, Hendra, Sobary, Ibnu, Reza, Ari, Dirham, Atila, Aan, dkk yang semoga selalu dilancarkan segala urusannya dan dipermudah penyusun skripsinya.

Semoga amal dan jasa serta dorongan yang telah diberikan mendapatkan imbalan dari Allah SWT, mudah-mudahan skripsi ini bermanfaat serta turut mengembangkan khazanah ilmu pengetahuan di bidang Hukum khususnya pada

Jurusan Hukum Tata Negara/ *Siyasah Syar'iyah* Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, 3 Desember 2020

Penulis,



Tantri Irawan

NPM. 1721020104

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
ABSTRAK.....	ii
ABSTRACT	iv
SURAT PERNYATAAN.....	vi
PERSETUJUAN	vii
PENGESAHAN	viii
MOTTO.....	ix
PERSEMBAHAN	x
RIWAYAT HIDUP	xi
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI	xiv
DAFTAR LAMPIRAN	xvi

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul	1
B. Latar Belakang Masalah.....	3
C. Fokus dan Subfokus Penelitian	14
D. Rumusan Masalah	14
E. Tujuan Penelitian	14
F. Manfaat Penelitian	15
G. Kajian Penelitian Terdahulu yang Relevan	15
H. Metode Penelitian.....	17
1. Jenis dan Sifat Penelitian	17
2. Sumber Data.....	18
3. Teknik Pengumpulan Data.....	19
4. Teknik Analisis Dat	20
I. Sistematika Pembahasan	20

BAB II LANDASAN TEORI

A. Pengaturan ASN di Indonesia	23
1. Pengertian ASN	23
2. Kewajiban ASN	25
3. Pengaturan Hak Politik ASN	29
B. Pemilu dan Pemiihan Kepala Daerah di Indonesia	37
C. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi	41
D. <i>Siyasah Dusturiyah</i>	43
E. <i>Maslahah Mursalah</i>	49
1. Pengertian <i>Maslahah Mursalah</i>	49
2. Kedudukan <i>Mashlahah Mursalah</i> dan kehujujahannya... 51	

3.	Bentuk-bentuk <i>Maslahah Mursalah</i>	56
4.	Syarat-Syarat <i>Menggunakan Maslahah Mursalah</i>	57
5.	Objek <i>Maslahah Mursalah</i>	59
6.	Contoh <i>Maslahah Mursalah</i>	60
F.	Teori Pelengkap Analisis Skripsi	66
1.	Teori Hierarki Perundang-Undangan Stufenbau.....	66
2.	Pengangkatan Penjabat Gubernur	85
3.	Teori <i>Maslahah Mursalah</i> Imam Najamuddin Al-Thufi	97
G.	Syarat-Syarat Pemimpin dalam Islam	107

BAB III DESKRIPSI OBJEK PENELITIAN

A.	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 ..	113
1.	Deskripsi kasus	113
2.	Pokok permohonan	115
3.	Legal Standing	116
4.	Pertimbangan Hakim	118
5.	Amar Putusan.....	121
B.	Konsep <i>Maslahah Mursalah</i> terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah di Pilkada	122

BAB IV ANALISIS PENELITIAN

A.	Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 41/PUU-XII/2014	143
B.	Analisis <i>Maslahah Mursalah</i> terhadap Pernyataan tentang Wajibnya PNS Mengundurkan Diri jika Mengikuti Pemilu dan Pilkada dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014	142

BAB V PENUTUP

A.	Kesimpulan	151
B.	Rekomendasi	152

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR LAMPIRAN

1. Lampiran 1 : Blangko Konsultasi Pembimbing
2. Lampiran 2 : Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri Menjadi Kepala Daerah

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Guna memperjelas presepsi mengenai proposal skripsi ini perlu penjelasan makna atau definisi dari istilah-istilah yang terkandung didalamnya. Judul Proposal Skripsi ini adalah **Analisis Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah**. Judul tersebut terdiri dari beberapa istilah pokok sebagai berikut :

Analisis Masalah Mursalah adalah *Masalah Mursalah* menurut bahasa yaitu suatu kebenaran yang dapat digunakan. Menurut Abu Zahrah dalam buku *Ushul Fiqh, Masalah Mursalah* artinya mutlak (umum), menurut istilah ulama' ushul adalah kemashlatan yang oleh *Syar'i* tidak dibuatkan hukum untuk mewujudkannya, tidak ada dalil *Syara'* yang menunjukkan dianggap atau tidaknya kemashlahatan itu. *Masalah Mursalah* itu adalah suatu yang dipandang oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan kerusakan pada manusia, yang sesuai dengan tujuan *Syara'* dalam menetapkan hukum.¹

Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan.² Sedangkan Mahkamah

¹ Abdul Wahab Khalaf, Ilmu Ushul Fiqh, Terjemahan: Faizel Muttaqin, Cetakan ke-1, (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), 110.

² Jogal's Note, "Pengertian dan Macam-Macam Putusan " (On-Line), Tersedia di www.Jojogablash.Wordpress.Com, 8 Februari 2018 melakukan tugas kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.³ Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi adalah pernyataan hakim Mahkamah Konstitusi yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan.

Konstitusi adalah suatu lembaga Negara yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.³ Dengan demikian Putusan Mahkamah Konstitusi adalah pernyataan hakim Mahkamah Konstitusi yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara adalah Pemberhentian dari jabatan sebagai Aparatur Sipil Negara dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, dijelaskan bahwa Aparatur Sipil Negara adalah setiap warga negara Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pegawai negeri terdiri dari⁴:

1. Pegawai Negeri Sipil
2. Anggota Tentara Nasional Indonesia
3. Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah. Atau disebut Bakal Pasangan Calon, adalah warga negara Republik Indonesia yang diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik atau perseorangan yang didaftarkan atau mendaftar kepada KPU/KIP Provinsi atau KPU/KIP Kabupaten/Kota untuk

³ Wikipedia, “Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia” (On-Line), tersedia di <https://idm.wikipedia>. Orang, 8 Februari 2018.

⁴ UU No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara UU No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara UU No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara UU No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

mengikuti Pemilihan.⁵ Dan Mencalonkan Diri menjadi kepala daerah adalah Bakal Calon Gubernur dan pemilihan Bupati/Walikota yang merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat di Provinsi dan Kabupaten/Kota untuk memilih Gubernur dan Bupati/Walikota berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁶

B. Latar Belakang Masalah

Perkembangan hukum akan berpengaruh terhadap perkembangan politik suatu negara, pergeseran politik suatu negara akan berpengaruh terhadap tatanan suatu negara. Untuk terselenggaranya pemerintahan diperlukan peraturan perundang-undangan dan juga lembaga-lembaga negara. Indonesia adalah negara demokrasi dan juga melindungi hak asasi manusia seperti hak politik. Warga negara memiliki hak politik yang sama sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan.

Hak politik warga negara adalah hak diperbolehkannya warga negara ikut andil dalam urusan pemerintahan yang ada pada negara yaitu hak pilih. Yang dimaksud dengan hak pilih adalah warga negara berhak dipilih atau mencalonkan diri untuk menjadi bagian dari anggota pemerintahan seperti Bupati, Walikota dan lain-lain.

Hak politik warga negara ini merupakan salah satu bentuk demokrasi yang diberikan kepada warga negara. Hak ini biasa dilakukan oleh negara demokrasi, jika hak tersebut tidak ada dalam suatu negara maka negara tersebut tidak dapat dikatakan sebagai negara demokrasi. Warga negara diberikan hak untuk memilih dan dipilih baik secara langsung maupun tidak langsung.

⁵ Peraturan Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pencalonan Pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati. Dan atau Walikota/Wakil Walikota.

⁶ [Http://seputar.pengertian.blogspot.co.id/2015/11/pengertian-pilkada-atau-pemilukada.](http://seputar.pengertian.blogspot.co.id/2015/11/pengertian-pilkada-atau-pemilukada.), 9 februari 2020.

Hak pilih sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 43 ayat (1) tentang Hak asasi Manusia (HAM) bahwa⁷ :

”Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan”.

Dijelaskan juga dalam Pasal 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyebutkan bahwa⁸ :

1. Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantara wakil-wakil yang dipilih dengan bebas;
2. Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya;
3. Kemauan rakyat menjadi dasar kekuasaan pemerintahan; kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara.

Pasal dalam DUHAM tersebut kurang sesuai dengan Undang-Undang nomor 5 tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) yang menyebutkan bahwa Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan

⁷ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

⁸ Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia, Hak Politik Warga Negara (Sebuah Perbandingan Konstitusi), dalam <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/2941-hak-politik-warga-negara-sebuah-perbandingan-konstitusi.html>, diakses pada 21 januari 2020.

Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Dengan adanya pasal yang menyebutkan bahwa pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/ Wakil Bupati diwajibkan untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai undang-undang tersebut, salah satu anggota PNS yang merasa haknya dirugikan adalah Dr. Genius Umar, S.Sos, Msi. Beliau adalah seorang warga negara Indonesia yang bekerja sebagai PNS yang menjabat menjadi Wakil Walikota pariaman pada tahun 2014. Karena dirasa undang-undang tersebut tidak adil pada anggota PNS, sehingga dilakukan uji materil terhadap undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi.⁹

Objek dari permohonan tersebut adalah pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Dalam permohonan tersebut norma-norma yang diajukan untuk diuji adalah :¹⁰

1. Pasal 119 Undang-Undang nomor 5 Tahun 2014 Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pertama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon.
2. Pasal 123 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil

⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

¹⁰ Ibid., 6.

Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Yang dijadikan sebagai dasar pengujian oleh Mahkamah Konstitusi adalah :¹¹

1. Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
 - 2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
2. Pasal 28 C ayat (1) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak menapat pendidikan dan memperoleh mamnfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
3. Pasal 28 D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
 - 3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
4. Pasal 28 I ayat (1), dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asal manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

- 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Asas *lex superiori derogat legi inferiori* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundangan dengan tingkatan lebih rendah. Dalam tatanan perundang-undangan, kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 memiliki tingkatan lebih tinggi (*superiori*) dibandingkan dengan Undang-Undang. Oleh karena itu yang berhak menguji dan memutus UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi, untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat Indonesia khususnya Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 ini.

Selain alasan di atas pemohon memiliki alasan lain yaitu menurut pemohon ada diskriminasi prosedur menjadi pejabat negara oleh PNS sendiri karena prosedur menjadi pejabat negara pada Pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut pemilihannya oleh rakyat secara langsung lewat pemilu, sedangkan jabatan negara pasal 123 ayat (1) tidak melalui pemilihan langsung atau berupa proses pengangkatan. Menjadi pejabat negara pasal 123 ayat (1) tersebut prosedurnya juga adalah melalui sistem pemilihan seperti pemilihan hakim MK, KY, BPK, yakni dipilih oleh DPR, yang mana DPR adalah represensi partai politik. Kedua metode pemilihan sama-sama diakui dalam sistem demokrasi. Sehingga hal ini menyebabkan terjadinya perlakuan yang tidak sama bagi PNS sendiri.¹²

Mengacu pada alasan pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian atas pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) tentang Aparatur Sipil Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara

¹² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8.

Republik Indonesia Tahun 1945. Karena menurut Mahkamah Konstitusi pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) tentang Aparatur Sipil Negara tidak bertentangan dengan UUD dan juga tidak melanggar HAM.

Selain mantan Wakil Walikota pariaman diatas, terdapat juga Wakil Bupati Way Kanan 2021 Drs. Ali Rahman, S.T., M.T. yang baru saja dilantik hari Jum'at, tanggal 26 Februari 2021 mantan kepala dinas PU Way Kanan dan Kepala Badan Lingkungan Hidup Lampung yang harus mengundurkan diri dari ASN atau PNS Sebagai syarat mencalonkan diri atau lebih tepatnya pengunduran diri secara tertulis sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Way Kanan Periode 2021-2024, yang sekarang telah resmi menjadi Wakil Bupati Way Kanan Periode 2021-2024.

Setelah ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan pro dan kontra. Dari pihak golongan pro putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sudah sesuai karena pengajuan pengunduran diri secara tertulis akibat mencalonkan menjadi anggota dewan tidak lagi harus diajukan ketika mendaftar menjadi calon melainkan dapat diajukan setelah ditetapkan menjadi calon peserta pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Tetapi dari golongan kontra hak politik PNS masih tetap terasa di batasi, karena PNS merasa didiskriminasi sebab PNS harus mengajukan pengunduran diri secara tertulis sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Persoalan ini akan sangat menarik jika dibahas secara terperinci dan mendalam tentang Pengunduran Diri Bagi Aparatur Sipil Negara Bagi yang Mencalonkan Diri Menjadi Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/ Wakil Bupati, apakah relevan

atau masih rancu tentang peraturan atau undang-undang yang ada dan jika dikaitkan dalam perspektif Islam apakah akan menimbulkan masalah-masalah baru.

Islam adalah agama yang dianugerahkan kepada seluruh manusia melalui seorang Nabi Muhammad SAW terakhir yang sebagai tuntunan untuk memperoleh kebahagiaan di dunia dan di akhirat. Bermula dari hal tersebut dan dalil-dalil nash maka Ulama' membuat sebuah kaidah pokok dari tujuan syariat yaitu *Kemaslahatan* serta menolak berbagai kerusakan "*Maslahah Mursalah*". Para mujtahid menggunakan konsep ini dalam menghasilkan produk-produk hukum karena mereka semua sepakat bahwa syariat Islam telah membuktikan bahwa ia adalah agama yang mampu menjawab berbagai tantangan dari perkembangan zaman dan peradaban yang selalu berubah-ubah setiap situasi dan kondisi. Bagaimana kaidah (perubahan situasi dan kondisi adat dan tradisi suatu zaman berpengaruh besar terhadap sejumlah besar hukum-hukum yang *Syar'i* yang ditetapkan berdasarkan *ijtihad*)". Di dalam Al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam banyak ditemukan ayat-ayat yang berbicara tentang kepemimpinan yang sesuai dengan syariat seperti yang dijelaskan dalam Al-Qur'an Allah SWT berfirman:

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰٓئِكَةِ اِنِّىْ جَاعِلٌ فِى الْاَرْضِ خَلِيْفَةً ۚ قَالُوْۤا اَتَجْعَلُ فِيْهَا
مَنْ يُفْسِدُ فِيْهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ اِنِّىْ
اَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُوْنَ ﴿٣٠﴾

"Dan (ingatlah) ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat, "Aku hendak menjadikan khalifah di bumi." Mereka berkata, "Apakah Engkau hendak menjadikan orang yang merusak dan menumpahkan darah di sana, sedangkan kami bertasbih memuji-Mu dan menyucikan nama-Mu?" Dia berfirman, "Sungguh, Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui." ¹³ (Q.S Al-Baqarah: (2): 30).

¹³ (Q.S Al-Baqarah: (2): 30).

Dalam Islam, konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga). Berdasarkan alasan diatas maka penulis mengambil judul “Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”.

Menurut ajaran Islam kedaulatan di tangan rakyat yakni umat atau jamaah dan diwakilkan kepada lembaga, kedaulatan rakyat ini kemudian diamanatkan kepada khalifah atau presiden. Para ulama walaupun berbeda kecenderungan ide politiknya, namun sepakat menetapkan bahwa kepala pemerintahan harus berdasarkan pemilihan bebas, benar dan adil. Demikian juga para pejabat negara yang lainnya, masing-masing mempunyai hak dan kewajiban sesuai dengan yang diamanatkan rakyat.¹⁴ Dan juga Allah SWT berfirman dalam:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٦﴾

“Hai orang-orang yang beriman taatilah kepada Allah, dan taatilah kepada Rasul, dan taatilah kepada ulil amri diantara kamu. Dan apabila datang kepada mereka berita tentang keamanan ataupun ketakutan, mereka lalu menyiarkannya. Dan kalau mereka menyerahkannya kepada Rasul dan ulil amri diantara mereka, tentulah orang-orang yang ingin tahu

¹⁴ Nourouzzaman Shiddiqi, Fiqih Indonesia; Penggagas dan Gagasannya, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 1997), 166-167.

kebenarannya (akan dapat) mengetahuinya dari mereka (Rasul dan ulil amri).¹⁵ (QS. An-Nisa (2): 59).

Pada dasarnya Rasul dan ulil amri (para pemimpin) telah memperjuangkan Hak Asasi Manusia sejak dahulu. Mereka menyebarkan ajaran-ajaran dan juga mengajarkan tentang Hak Asasi Manusia yang termuat dalam kitab suci yang mereka bawa.

Dalam Islam aturan yang mengatur tentang hubungan antara warga negara dengan warga negara, hubungan antara warga negara dengan lembaga negara, dan hubungan antara lembaga negara dengan lembaga negara, baik hubungan yang bersifat intern suatu negara maupun hubungan yang bersifat ekstrn antar negara, berbagai dalam bidang kehidupan disebut hukum tata negara Islam atau *fiqh siyasah*.¹⁶

Berkenaan dengan luasnya ruang lingkup Hukum Tata Negara Islam, maka ada beberapa macam-macam *Maslahah* antara lain : Kekuatan *Mashlahah* dapat dilihat dari segi tujuan *Syara'* dalam menetapkan hukum, yang berkaitan secara langsung atau tidak langsung dengan lima prinsip pokok bagi kehidupan manusia. Yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

Maslahah yang digunakan untuk penelitian ini yaitu *Maslahah Mursalah*. Jadi *Maslahah Mursalah* menurut lughat terdiri dari dua kata, yaitu *Maslahah* dan *Mursalah*. Kata *Maslahah* berasal dari kata kerja bahasa Arab *صَلَح - يَصْلَح* menjadi *صَلَحًا* atau *مَصْلَحَةً* yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan. Sedangkan kata *Mursalah* berasal dari kata kerja yang ditasrifkan Sehingga menjadi *isim maf'ul*, yaitu : *أَرْسَلَ - يُرْسِلُ* yang berarti diutus, dikirim atau dipakai (dipergunakan). *أَرْسَلَ* menjadi *مُرْسَلًا* Perpaduan dua kata menjadi *Maslahah Mursalah* yang berarti prinsip *Kemaslahatan* (kebaikan) yang dipergunakan menetapkan suatu hukum Islam.

¹⁵ (QS. An-Nisa (2): 59).

¹⁶ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Prenada Media, 2003), 46.

Juga dapat berarti, suatu perbuatan yang mengandung nilai baik (bermanfaat).¹⁷

Adapun definisi lain mengenai *Maslahah Mursalah*, yaitu Menurut bahasa, *maslahan* berarti manfaat dan kebaikan, sedang *mursalah* berarti lepas. Menurut istilah, *Maslahah Mursalah* ialah *Kemaslahatan* yang tidak ditetapkan oleh *Syara'* dalam penetapan hukum dan tidak ada dalil yang menyuruh mengambil atau menolaknya.¹⁸

Konsep Pembahasan *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah adalah berhubungan dengan peraturan dasar tentang bentuk yang mengatur hukum demi kebaikan bersama, cara pemilihan (kepala daerah), batasan kekuasaan yang lazim bagi pelaksanaan urusan umat, dan ketetapan yang hak-hak yang wajib bagi individu dan masyarakat, serta hubungan antar penguasa dengan rakyat.¹⁹

Di dalam prinsip-prinsip demokrasi dalam Islam warga negara memiliki untuk mendapatkan hak persamaan di depan hukum, keadilan hukum, keadilan sosial, kebebasan berpikir, kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan beragama, hak-hak ekonomi dan sosial politik dilindungi oleh undang-undang.²⁰

Didalam *Siyasah Dusturiyah* yaitu membahas masalah perundang-undangan Negara dan Putusan Mahkamah Konstitusi agar sejalan dengan nilai-nilai syariat. *Siyasah Dusturiyah* mencakup persoalan dan ruang lingkup pembahasannya, masalah-masalah imamah, hak dan kewajibannya, rakyat status dan hak-haknya, baiat, *waliyul ahdi*, perwakilan, *ahlul halli wal aqdi* dan *wazarah*.

¹⁷ Chaerul Umam, dkk, *Ushul Fiqih I*. (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), 135.

¹⁸ Zen Amiruddin, *Ushul Fiqih*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 177.

¹⁹ Pulangga, J. Suyuthi. *Fiqh Siyasah : Ajaran, Sejarah Pemikiran*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994), 40.

²⁰ Ibid.

Hak perlindungan warga negara juga di bahas dalam *Siyasah Dusturiyah* seperti perlindungan terhadap hidupnya, harta dan kehormatannya, perlindungan terhadap kebebasan pribadi, kebebasan menyatakan pendapat dan berkeyakinan, terjamin kebutuhan pokok hidupnya, dan tidak membedakan kelas dan kepercayaannya.

Jika dilihat praktik pemerintahan Indonesia hampir sama dengan sudut pandang Islam, akan tetapi dengan perkembangan Indonesia mengalami perubahan dan pengaruh dari negara-negara Eropa dan Amerika yang menyebabkan berubahnya pola pemikiran dalam mengatur pemerintahannya.

Dari hal ini muncul pertanyaan besar yaitu apakah dengan perkembangan dan pengaruh tersebut akan bertolak belakang dengan konsep Islam. Seperti halnya dalam sistem pemerintahan saat ini banyak aturan-aturan yang dihilangkan dan juga aturan-aturan yang baru. Seperti aturan-aturan dalam pemilihan pemimpin, untuk menjadi seorang pemimpin harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan salah satu syarat untuk menjadi seorang pemimpin yaitu menyatakan secara tertulis pengunduran diri sebagai anggota TNI, Kepolisian Negara Reublik Indonesia, dan PNS serta kepala Desa atau sebutan lain sejakditetapkannya sebagai pasangan calon peserta pemilihan dan masih banyak lagi syarat-syarat yang lainnya.

Berkenaan syarat diatas masih terdapat tanda tanya apakah sesuai dengan dengan hukum Islam atau tidak. Sehingga akan menjadi pembahasan yang menarik apabila permasalahan terkait diwajibkannya anggota ASN yang mencalonkan diri atau dicalonkan untuk mengikuti pemilu dan pilkada harus mengundurkan diri sejak ditetapkan menjadi peserta pemilu atau pilkada. Permasalahan ini akan dibahas secara mendalam dalam skripsi kali ini yang berjudul, “Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”.

C. Fokus dan Subfokus Penelitian

Fokus penelitian yaitu area spesifik yang akan dibahas dalam penelitian ini. Melalui fokus penelitian ini dapat ditentukan secara jelas pokok permasalahan yang menjadi konteks pembahasan sehingga bisa dipilih-pilih, tidak terlalu memberikan penjelasan yang keluar dari pembahasan yang sedang dikaji. Fokus penelitian pada skripsi ini ialah mengkaji tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang mencalonkan diri menjadi Kepala Daerah.

Sedangkan subfokus penelitian ini adalah : Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan identifikasi masalah yang ada, maka yang akan menjadi rumusan masalah dalam penelitian kali ini adalah:

1. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Apratur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah ?
2. Bagaimana Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Apratur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah ?

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dihasilkan dalam penelitian skripsi ini adalah:

1. Mengetahui pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

41/PUU-XII/2014 terkait Tentang Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara Bagi yang Mencalonkan Diri Menjadi Kepala Daerah.

2. Mengetahui Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Apratur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

F. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini diharapkan berguna baik dari segi teoritis atau praktis.

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan mampu menambah pengetahuan dan keilmuan tentang hukum positif ataupun hukum Islam khususnya terkait Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara Bagi yang Mencalonkan Diri Menjadi Kepala Daerah.
2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan berguna agar diterapkan dalam pengaturan hak politik Aparatur Sipil Negara agar dijadikan pedoman atau pertimbangan dalam pencalonan Aparatur Sipil Negara Menjadi Kepala Daerah.

G. Kajian Penelitian Terdahulu yang Relevan.

Kajian Penelitian Terdahulu yang Relevan adalah uraian secara singkat tentang kajian/penelitian yang sudah pernah dilakukan baik persamaan atau perbedaan seputar larangan PNS untuk mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada. Agar tidak terjadi pengulangan atau duplikasi penelitian penulis hanya menemukan tiga penelitian yang berhubungan dengan penelitian penulis. Berikut adalah temuan penulis terkait masalah yang akan ditulis:

1. Skripsi oleh Muh. Abdi Yusron, yang berjudul, “*Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia di Indonesia*”.

Dalam skripsi tersebut lebih berfokus pada larangan anggota Pegawai Negeri Sipil ikut dalam berpolitik yang disebutkan dalam Undang-Undang dimana Undang-Undang tersebut tidak sesuai dengan prinsip Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, jadi persamaannya adalah penelitian ini membahas hak politik Aparatur Sipil Negara, Sedangkan Perbedaannya penelitian penulis lebih berfokus pada syarat yang mewajibkan seorang anggota ASN untuk mengundurkan diri ketika mencalonkan diri Menjadi Kepala Daerah dalam sudut pandang *Maslahah Mursalah*.²¹

2. Jurnal oleh Kevin R. Komalig, yang berjudul, "*Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014*". Penelitian yang dipublikasikan dalam jurnal tersebut lebih berfokus pada pengaturan hak politik Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 yang dianalisis dengan Undang-undang Dasar 1945, jadi persamaannya adalah membahas hak politik Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014, sedangkan perbedaannya penelitian penulis lebih berfokus pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara dalam sudut pandang *Maslahah Mursalah*.²²
3. Skripsi oleh A. Suprayitno, yang berjudul, "*Konsepsi HAM Menurut Fikih Siyasah*". Dalam skripsi tersebut lebih berfokus pada hak asasi manusia dalam melakukan bebas berpendapat, hak memperoleh perlakuan yang sama dan juga pelanggaran Hak Asasi Manusia yang juga dianalisis menggunakan fikih *siyasah*, jadi persamaannya adalah membahas Hak Asasi Manusia, sedangkan Perbedaannya penelitian penulis membahas Hak Asasi Manusia di UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang

²¹ Muh. Abdi Yusron, Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia di Indonesia. (Skripsi--Uin Alaluddin Makassar, 2010), 62.

²² Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", Jurnal Lex Crimen, Vol. 4, No. 4, (Juni, 2017), 151.

menjadi pengujian Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara yang akan mencalonkan diri menjadi Kepala Daerah dan dalam sudut pandang *Maslahah Mursalah*.²³

H. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian normatif sering disebut dengan penelitian doktrinal yaitu objek penelitiannya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah, dokumen peraturan perundang-undangan dan pustaka.²⁴ Penelitian ini berjudul Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah adalah penelitian hukum normatif. Jadi penelitian normatif penelitian yang objek kajiannya meliputi kaidah dasar, perbandingan hukum, serta peraturan perundang-undangan.

b. Sifat Penelitian

Dilihat dari sifatnya, penelitian ini adalah penelitian *Deskriptif analisis*, artinya penelitian yang menggambarkan objek tertentu dan menjelaskan hal-hal yang terkait dengan atau menggambarkan secara sistematis fakta-fakta dan data-data serta Analisis

²³ A. Suprayitno, *Konsepsi HAM Menurut Fiqih Siyash*. (Skripsi--UIN Sunan Ampel Surabaya, Tahun 2018), 24.

²⁴ Soejono dan H. Abdurahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), 57.

Masalah Mursalah terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah, dan teori yang lain, yang digunakan untuk menganalisis penelitian ini.²⁵

2. Sumber Data

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.²⁶ Adapun bahan-bahan hukum yang mengikat yaitu meliputi:

- 1) Al-Qur'an
- 2) Hadis
- 3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) tentang Aparatur Sipil Negara.
- 5) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017 Manajemen Pegawai Negeri Sipil.
- 6) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder yaitu bahan yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer.²⁷ Yaitu berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi meliputi kamus-kamus hukum, buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum dan

²⁵ Soejono dan H. Abdurahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), 57.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, UI-Press, 2007). 52.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, UI-Press, 2007). 52.

pendapat ahli hukum. Dalam penelitian ini, data sekunder tersebut adalah :

- 1) Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sultaniyah*, diterjemahkan oleh Fadli Bahri, yang berjudul *hukum-hukum penyelenggaraan negara dalam syari'at Islam*, (Jakarta: Darul Falah, 2006).
- 2) A. Djazuli, *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syari'at*, (Bandung: Kencana Prenada Media Group, 2007).
- 3) Adnan Nasution, *Arus Pemikiran Kosntitusionalisme: Hak Asasi Manusia Dan Demokrasi*, (Jakarta: kata hasta pustaka, 2007).
- 4) Jimlly Asshiddiqie, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011).
- 5) Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik (Edisi Revisi)*, (Jakarta: Pustaka Utama, 2008).
- 6) A. Irmansyah Risky, *Hukum, Hak Asasi Manusia, Demokrasi*, (Yogyakarta: Graha Ilmu., 2013).
- 7) Soeparmono, *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*, (Bandung: Mandar Maju, 2005).

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data merupakan cara mengumpulkan data yang dibutuhkan untuk menjawab rumusan masalah penelitian.²⁸ Teknik pengumpulan data atau bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dokumentasi. Dokumentasi ini yaitu metode pengumpulan data yang diperoleh dari dokumen-dokumen atau bacaan-bacaan lain yang berhubungan dengan ruang lingkup pembahasan dan pokok pembahasan. Disini penulis mencari dan mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan berupa buku-buku, jurna-jurnal, artikel, hasil penelitian hukum, skripsi, pendapat para ahli hukum,

²⁸ Juliansyah Noor, *Metodologi Penelitian, Skripsi, Tesis, Disertasi, dan Karya Ilmiah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012). 138.

peraturan perundang-undangan yang dapat menunjang penyelesaian penelitian ini.

4. Teknik Analisis Data

Data yang dikumpulkan baik data primer maupun sekunder akan disusun menggunakan analisis kualitatif.²⁹ Menurut Creswell (2008) metode penelitian dengan analisis kualitatif yaitu sebagai pendekatan atau penelusuran untuk mengeksplorasi dan memahami suatu gejala sentral. Dalam metode kualitatif memperlakukan partisipan sebagai subjek bukan objek. Yang kemudian disajikan dalam bentuk deskriptif.

Penelitian deskriptif yaitu suatu metode penelitian yang ditujukan untuk menggambarkan fenomena-fenomena yang ada, yang berlangsung pada saat ini atau saat yang lampau. Menurut Furchan penelitian deskriptif cenderung menggambarkan suatu fenomena apa yang ada dengan cara teratur-ketat, mengutamakan objektivitas dan dilakukan secara cermat.³⁰

Jadi dapat disimpulkan analisis kualitatif yaitu analisis yang bersifat mendeskripsikan data yang diperoleh dalam bentuk uraian kalimat yang logis, jelas, dan diberi penafsiran serta kesimpulan.

I. Sistematika Pembahasan

Untuk memahami terkait skripsi penelitian ini, agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam memahami maksud yang terkandung maka peneliti menguraikan gambaran umum atau kata kunci penelitian ini, sebagai berikut:

1. BAB I PENDAHULUAN

Berisi Penegasan Judul, Latar Belakang Masalah, Fokus dan Subfokus, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian,

²⁹ Raco, J. R, Metode Penelitian Kualitatif, Jenis, Karakter dan Keunggulan, (Jakarta: PT. Grasindo, 2010), 7.

³⁰ A Furchan, Pengantar Penelitian dalam Pendidikan, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2004), 54.

Manfaat Penelitian, Kajian Penelitian Terdahulu yang Relevan, Metode Penelitian dan Sistematika Pembahasan.

2. **BAB II LANDASAN TEORI**

Berisi Pengaturan ASN di Indonesia, Pengertian ASN, Kewajiban ASN, Pengaturan Hak Politik ASN, Pemilu dan Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia, Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi, Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK), Siyasah Dusturiyah, Masalah Mursalah, Kerangka Teori, Syarat-Syarat Pemimpin dalam Islam.

3. **BAB III DESKRIPSI OBJEK PENELITIAN**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 dan Konsep *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah di Pilkada.

4. **BAB IV ANALISIS PENELITIAN**

Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 41/PUU-VII/2014 dan Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Pernyataan tentang Wajibnya PNS Mengundurkan Diri jika Mengikuti Pemilu dan Pilkada dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

5. **BAB V PENUTUP**

Kesimpulan dan Rekomendasi.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pengaturan ASN di Indonesia

1. Pengertian ASN

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, menyebutkan bahwa: “Aparatur Sipil Negara yang disingkat dengan ASN adalah profesi bagi pegawai negeri sipil yang pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang bekerja pada instansi pemerintah”.³¹

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, menyebutkan bahwa: “ASN adalah pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang diangkat oleh pejabat pembina kepegawaian dan disertai tugas dalam suatu jabatan pemerintahan atau disertai tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan”.³²

Penjelasan dari Undang-Undang tersebut yang dimaksud dengan aparatur Sipil Negara adalah suatu profesi yang terdiri dari pegawai negeri sipil (PNS) dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja dan diangkat oleh pihak yang berwenang yang disertai tugas dalam suatu jabatan pemerintahan dan digaji sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil menjelaskan bahwa: “Pegawai Negeri Sipil yang selanjutnya disingkat

³¹ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara

³² Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara

PNS adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai pegawai ASN secara tetap oleh pejabat pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan³³.

Pengertian pegawai negeri sipil (PNS) yang dimaksud dari Undang- Undang tersebut adalah seorang warga negara yang telah memenuhi syarat dan diangkat oleh pejabat yang berwenang yang diberi tugas dan wewenang dalam pemerintahan dan di gaji sesuai dengan ketentuan yang dalam Undang-Undang yang berlaku. Jadi pengertian pegawai negeri sipil tidak jauh beda dari ASN karena PNS merupakan salah satu unsur dari ASN. Pegawai Negeri Sipil (PNS) dibagi tiga jenis, yaitu:³⁴

- a. Pegawai negeri sipil pusat yakni pegawai negeri sipil yang gajinya dibebankan kepada APBN dan bekerja pada departemen, lembaga pemerintahan non-departemen, kesekretariatan lembaga tertinggi/tinggi negara, instansi vertikal di daerah provinsi/kabupaten/kota, kepaniteraan pengadilan, atau pekerjaan untuk menyelenggarakan tugas negara lain.
- b. Pegawai negeri daerah yaitu pegawai negeri sipil daerah provinsi/kabupaten/kota yang gajinya dibebankan pada APBD dan bekerja pada pemerintahan daerah, atau dipekerjakan di luar instansi induknya.
- c. PNS lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintahan.

³³ Pasal 1 Ayat (4) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017 Tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil.

³⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), 484-489.

2. Kewajiban ASN

Kewajiban PNS yang harus ditaati oleh setiap PNS diatur dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 53 Tahun 2010 tentang 'Disiplin Pegawai Negeri Sipil diantaranya yaitu:³⁵

- a. Mengucapkan sumpah/janji PNS.
- b. Mengucapkan sumpah/janji jabatan.
- c. Setia dan taat sepenuhnya kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Pemerintah.
- d. Menaati segala ketentuan peraturan perundang-undangan.
- e. Melaksanakan tugas kedinasan yang dipercayakan kepada PNS dengan penuh pengabdian, kesadaran, dan tanggung jawab.
- f. Menjunjung tinggi kehormatan negara, pemerintah, dan martabat PNS.
- g. Mengutamakan kepentingan negara daripada kepentingan sendiri, seseorang, dan/atau golongan.
- h. Memegang rahasia jabatan yang menurut sifatnya atau menurut perintah harus dirahasiakan.
- i. Bekerja dengan jujur, tertib, cermat, dan bersemangat untuk kepentingan negara.
- j. Melaporkan dengan segera atasannya apabila mengetahui ada hal yang dapat membahayakan atau merugikan negara atau Pemerintah terutama di bidang keamanan, keuangan, dan materiil.
- k. Masuk kerja dan menaati ketentuan jam kerja.
- l. Mencapai sasaran kerja pegawai yang ditetapkan.
- m. Menggunakan dan memelihara barang-barang milik negara dengan sebaik-baiknya.
- n. Memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat.
- o. Membimbing bawahan dalam melaksanakan tugas.
- p. Memberikan kesempatan kepada bawahan untuk mengembangkan karier dan
- q. Menaati peraturan kedinasan yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang.

³⁵ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil

Yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil wajib setia dan taat kepada Pancasila, UUD 1945, negara kesatuan republik Indonesia dan pemerintahan yaitu sebagai unsur aparatur negara, abdi negara, dan abdi masyarakat wajib setia dan taat kepada Pancasila sebagai ideologi negara, kepada Undang-undang Dasar 1945, kepada Negara dan kepada Pemerintah. Kesetiaan dan ketaatan timbul dari pengetahuan dan pemahaman yang mendalam, oleh sebab itu setiap pegawai negeri wajib mempelajari dan memahami secara mendalam tentang Pancasila, undang- undang Dasar 1945, dan politik pemerintah.³⁶

Pegawai negeri juga wajib mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dan melaksanakan tugas kedinasan, dan tanggung jawab. Karena pegawai negeri merupakan pelaksana peraturan perundang- undangan, maka wajib berusaha agar setiap peraturan perundang- undangan yang ditaati oleh masyarakat, pegawai negeri harus wajib sebagai contoh yang baik dalam mentaati dan melaksanakan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁷

Dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan, pegawai negeri diberikan tugas kedinasan untuk melaksanakan dengan sebaik-baiknya.

Pemberian tugas kedinasan ini merupakan kepercayaan dari atasan yang berwenang dengan harapan bahwa tugas ini akan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Setiap pegawai negeri wajib melaksanakan tugas kedinasan yang dipercayakan kepadanya dengan penuh pengabdian, kesadaran dan tanggung jawab.³⁸

Ada beberapa alasan yang dapat menyebabkan berhentinya anggota PNS dari jabatannya beberapa diantaranya yaitu :

³⁶ Titik Triwulan T, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan TataUsahaNegara Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), 484.

³⁷ *Ibid.*, 486.

³⁸ *Ibid.*, 486.

Dalam Pasal 238 Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil menyebutkan pemberhentian PNS atas permintaan sendiri karena :³⁹

- a. PNS yang mengajukan permintaan berhenti, diberhentikan dengan hormat sebagai PNS.
- b. Permintaan berhenti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditunda untuk paling lama 1 (satu) tahun, apabila PNS yang bersangkutan masih diperlukan untuk kepentingan dinas.
- c. Permintaan berhenti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditolak apabila:
 - 1) Sedang dalam proses peradilan karena diduga melakukan tindak pidana kejahatan.
 - 2) Terikat kewajiban bekerja pada instansi pemerintah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - 3) Dalam pemeriksaan pejabat yang berwenang memeriksa karena diduga melakukan pelanggaran disiplin PNS.
 - 4) Sedang mengajukan upaya banding administratif karena dijatuhi hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai PNS.
 - 5) Sedang menjalani hukuman disiplin; dan/atau
 - 6) Alasan lain menurut pertimbangan PPK.

Dalam Pasal 239 Peraturan pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil menyebutkan pemberhentian karena mencapai batas usia pensiun :⁴⁰

- a. PNS yang telah mencapai Batas Usia Pensiun

³⁹ Pasal 238 Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

⁴⁰ Pasal 239 Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

diberhentikan dengan hormat sebagai PNS.

- b. Batas Usia Pensiun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yaitu:
 - 1) 58 (lima puluh delapan) tahun bagi pejabat administrasi, pejabat fungsional ahli muda, pejabat fungsional ahli pertama, dan pejabat fungsional keterampilan
 - 2) 60 (enam puluh) tahun bagi pejabat pimpinan tinggi dan pejabat fungsional madya dan
 - 3) 665 (enam puluh lima) tahun bagi PNS yang memegang pejabat fungsional ahli utama.

Pemberhentian PNS disebabkan karena mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden, ketua, Wakil Ketua, dan anggota DPR, ketua, wakil ketua, dan anggota DPD, Gubernur dan Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota yang disebutkan dalam Pasal 254 Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil bahwa:⁴¹

- a. PNS wajib mengundurkan diri sebagai PNS pada saat ditetapkan sebagai calon Presiden dan wakil Presiden ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah, Gubernur dan Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota oleh lembaga yang bertugas melaksanakan pemilihan umum.
- b. Pernyataan pengunduran diri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat ditarik kembali.
- c. PNS yang mengundurkan diri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberhentikan dengan hormat sebagai PNS.
- d. PNS yang melanggar kewajiban sebagaimana dimaksud

⁴¹ Pasal 254 Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

pada ayat (1) diberhentikan dengan hormat sebagai PNS.

- e. Pemberhentian dengan hormat sebagai PNS sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) berlaku terhitung mulai akhir bulan sejak PNS yang bersangkutan ditetapkan sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Ketua, Wakil Ketua, Dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah, Gubernur dan Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota oleh lembaga yang bertugas melaksanakan pemilihan umum.

3. Pengaturan Hak Politik ASN

Hak politik Aparatur Sipil Negara pada masa orde baru yakni masa pemerintahan Presiden Soeharto yang mulai memerintah di Indonesia sejak 1966 sampai 1998, telah memanfaatkan secara seksama bergai 'loop holes' yang ada dalam UUD 1945 ini untuk mengekang kebebasan-kebebasan sipil. Pada jaman Orde Baru sebenarnya warga Negara sama sekali tidak mempunyai hak politik yang diberikan hanyalah bersifat semu. Pemilihan umum hanyalah menjadi formalitas sahnya pemerintahan, sementara kandidat yang ada hanya orang yang di tunjuk oleh pemerintah.⁴²

Hak politik yang bersifat semu tersebut dikarenakan, pada Orde Baru ditopang oleh 3 (tiga) kekuatan yaitu: TNI, Birokrasi dan Golkar. TNI/ABRI dengan dwifungsi ABRI masuk dalam ranah kepemimpinan sipil seperti Kepala Daerah dan departemen-departemen pemerintahan. Birokrasi dituntut loyalitas dan kepatuhan yang luar biasa kepada kepada Presiden Soeharto, dan hal tersebut menjadi standart naik atau turunnya jabatan seorang birokrat dengan Golkar sebagai wadah politik TNI dan Birokrasi.

⁴² Gregorius Sahdan, *Jalan Transisi Demokrasi; Pasca Soeharto*, (Bantul: Edukasi, 2004), 193.

Aparatur Sipil Negara kala itu dimanjakan secara politik, namun mereka hanya menjadi mesin dari penguasa. Hak politik Aparatur Sipil Negara pada era Orde Baru dapat dikatakan lebih maju dari pada UU Nomor 5 Tahun 2014 yang berlaku saat ini, karena pada jaman Orde Baru, Pegawai Negeri yang menjadi pejabat Negara hanya dibebaskan untuk sementara waktu dari jabatan organiknya selama menjadi pejabat Negara dan dapat kembali melaksanakan tugasnya setelah selesai menjadi pejabat Negara tanpa kehilangan statusnya sebagai Pegawai Negeri seperti yang tertera dalam UU Nomor 8 Tahun 1974.⁴³

Hak politik Aparatur Sipil Negara pada masa setelah reformasi yakni pembangunan hak asasi manusia di Indonesia memperoleh landasan hukum yang signifikan semenjak diberlakukannya keputusan presiden (Keppres) Republik Indonesia Nomor 129 Tahun 1998 tentang rencana rencana aksi nasional hak-hak asasi manusia 1998-2003 atau yang lebih dikenal dengan istilah “RANHAM”, yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 15 Agustus 1998.⁴⁴

Pembentukan KePres Nomor 129 Tahun 1998 tersebut kemudian diikuti dengan penerbitan intruksi Presiden (Inpres) Nomor 26 Tahun 1998 tentang “Menghentikan penggunaan istilah pribumi dan nonpribumi dalam semua Perumusan dan Penyelenggaraan kebijakan, Perencanaan Program, ataupun Pelaksanaan Kegiatan Penyelenggaraan Pemerintah” yang dikeluarkan di Jakarta pada tanggal 16 September 1998.⁴⁵

Eksistensi kedua peraturan (keppres dan inpres) tersebut kemudian diikuti dengan pemberlakuan undang-undang nomor 5 Tahun 1998 tentang pengesahan “*convention Againt Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degaeding Treatment or Punishment*”. Pemberlakuan UU Nomor 5 Tahun 1998 tersebut, kemudian diikuti dengan

⁴³ Ibid., 193.

⁴⁴ Ibid., 193.

⁴⁵ Ibid., 194.

menetapkan berlakunya ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang ditetapkan dalam sidang istimewa MPR pada tanggal 13 November 1998.⁴⁶

Pada intinya, ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintahan untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. Ketetapan ini juga menegaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrument Persatuan Bangsa-Bangsa tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) 1998-2003 yang dicanakan aparat pemerintahan terhadap warga sipil masih terus berlangsung. Pada masa kabinet reformasi I tanggal 13 November 1998, Semanggi II tanggal 22-24 September 1999, pelanggaran HAM berat di Liquia, Dilli pada bulan april 1999 dan September 1999.⁴⁷

Salah satu tuntutan reformasi saat itu adalah penghapusan dwifungsi ABRI. Tuntutan pembersihan kroni-kroni Orde Baru (termasuk dwifungsi ABRI) kemudian memunculkan pula isu bahwa turunya Soeharto sebagai Wakil Presiden saat itu. Isu tersebut akhirnya berimbas pada masalah legitimasi inilah yang mempengaruhi banyak kebijakan Habibie.

Tuntutan reformasi 1998 salah satunya menyatakan penghapusan KKN dan dwifungsi ABRI, namun ternyata hak-hak politik yang diberikan kepada Pegawai Negeri Sipil tidak mengalami perubahan sebagaimana hak-hak politik yang diberikan kepada mereka pada masa Orde Baru. UU No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No. 8 Tahun

⁴⁶ Tap. MPR No. XVII/MPR/1998.

⁴⁷ Slamet Marta Wardaya, Hakekat, Konsepsi Dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia, (Bandung: Reflika Aditama, 2005), 4.

1974 tentang pokok-pokok kepegawaian, rupanya sama sekali tidak mengubah atau mengurangi hak politik Aparatur Sipil Negara untuk menjadi pejabat Negara sebagaimana diatur Pasal tersebut tanpa kehilangan status sebagai PNS, sehingga ketika ASN telah menyelesaikan masa tugasnya sebagai pejabat publik, ia dapat kembali menjadi PNS.⁴⁸

Pengaturan hak politik Aparatur Sipil Negara pada saat ini diatur dalam pasal 119 dan 123 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Pasal 59 ayat (5a) UU No. 12 Tahun 2008, menyebutkan bagi calon perseorangan yang mendaftar wajib menyerahkan:

- a. Surat pernyataan kesanggupan mengundurkan diri dari jabatan apabila terpilih menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b. Surat pernyataan mengundurkan diri dari jabatan negarai bagi calon yang berasal dari Pegawai Negeri Sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 9 UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, berbunyi:⁴⁹

- a. Pegawai aparatur Sipil Negara melaksanakan kebijakan yang ditetapkan oleh pimpinan instansi pemerintah.
- b. Pegawai Aparatur Sipil Negara harus bebas dari pengaruh dan intervensi semua golongan dan partai politik.

Pasal 119 UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang

⁴⁸ Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. 4, No. 4, (Juni, 2017), 151. diakses pada 23 Januari 2021.

⁴⁹ Pasal 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

Aparatur Sipil Negara, berbunyi:⁵⁰

Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pertama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur atau Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati atau Walikota wajib menyatakan diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Pasal 123 ayat (3) UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, berbunyi:⁵¹

Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan penngunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Aparatur Sipil Negara sebagai birokrat yang terbiasa bekerja dengan tugas pokok dan fungsi yang jelas dalam menjalankan pemerintahan dapat merebut hati masyarakat pemilih. Berdasarkan kondisi demikian, maka elit politik yang menyusun peraturan perundang-undangan yang berlaku mencegah ASN menduduki jabatan-jabatan publik dibatasi sedemikian rupa dengan mengharuskan ASN yang akan menjadi kandidat kepala daerah atau pejabat Negara tertentu untuk mengundurkan diri dari statusnya sebagai ASN.

Penggunaan CLS sebagai suatu pendekatan dalam metode untuk mencari kebenaran dalam kesesuaian dalam penggunaan hukum dari upaya kebijakan legislasi adalah sebuah usaha dalam melakukan gugatan terhadap paham positivisme hukum, dan tidak menutup kemungkinan bila mana terdapat *Mix Metode* dalam menggunakan berbagai bangunan paradigmatik sebagai upaya gugatan dalam

⁵⁰ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

⁵¹ Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

pencarian kebenaran.⁵²

Penegak hukum telah mengutamakan kepastian hukum (peraturan hukum) belaka sehingga meminggirkan nilai keadilan substantif yang berarti bahwa perilaku penegak hukum tersebut tidak sesuai konsep Gustav Radbruch khususnya tentang pengutamaan nilai keadilan di atas *statutory law*. Ke depan harus terus dipikirkan agar apabila terjadi benturan antara kepastian hukum dengan nilai keadilan, maka nilai keadilanlah yang harus diutamakan. Dengan demikian arogansi watak hukum modern yang liberal dan individualistik secara pelan tetapi pasti dapat direduksi dengan nilai keadilan dan keseimbangan sebagai cermin watak bangsa Oriental. Dengan berbasis pada kearifan lokal sebagai budaya hukum orridental bangsa Indonesia mebuat pondasi yang semaki kokoh dalam gugata nterhadap paradigma positivisme yang selalu akan dirasakan ketidakadilanya oleh masyarakat di Indonesia.⁵³

Keadilan adalah suatu hal yang diharapkan dalam sebuah penengakkan hukum di Indonesia. Oleh sebab itu dalam penyelenggaraan proses peradilan setiap norma, aturan dan perundang-undangan harus mengandung nilai-nilai keadilan sehingga tujuan dari proses peradilan dapat dicapai dan memberikan nilai keadilan serta kemanfaatan bagi pencari keadilan.⁵⁴

⁵² Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia dalam Dominasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum dari Teks Menuju Realitas Hukum yang Berkeadilan)", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 1, (Maret, 2017), 9.

⁵³ Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia dalam Dominasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum dari Teks Menuju Realitas Hukum yang Berkeadilan)", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 1, (Maret, 2017), 9.

⁵⁴ Efa Rodiah Nur, "Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 2, (April, 2017), 10.

Definisi tentang keadilan substantif itu sendiri tidak ada peraturan atau undang-undang yang menyebutkan secara jelas sehingga hal tersebut menimbulkan multitafsir dari setiap responden yang menilai keadilan substantif dari berbagai pengertian, namun Bambang Sutyoso mendefinisikan bahwa keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani dan dapat disimpulkan bahwa keadilan substantif merupakan sumber dari keadilan yang bersifat prosedural. Keadilan substantif lebih menekankan kepada nilai atau norma yang hidup dimasyarakat dan keadilan yang bersifat asasi yang seharusnya dapat diwujudkan oleh keadilan yang bersifat prosedural. Keadilan substantif tidak selalu berpijak pada undang-undang atau peraturan hukum positif yang mengaturnya tetapi berdasar pada keadilan yang seyogyanya.

Dalam implementasinya keadilan substantif dapat diwujudkan dengan cara merealisasinya menjadi hukum tertulis agar mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, sehingga keadilan substantif dapat lahir dari keadilan prosedural. Hal tersebut mengingat negara Indonesia merupakan negara hukum yang menganut sistem civil law yang berimplikasi pada aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya jaksa dalam melakukan penuntutan dan dalam membuat dakwaan sesuai dengan KUHAP. Kejaksaan tidak ada upaya khusus yang dilakukan untuk mewujudkan keadilan substantif.⁵⁵

Jaksa dalam melakukan tugas dan wewenangnya sesuai dengan aturan yang berlaku, baik aturan tersebut mengandung keadilan substantif maupun bertentangan dengan keadilan substantif. Hal tersebut wajar terjadi sebab

⁵⁵ Efa Rodiah Nur, "Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substantif di Indonesia", *Jurnal Asas*, Vol. 9, No. 2, (April, 2017), 10.

jika seorang jaksa melakukan atau tidak melakukan penuntutan atas dasar nilai keadilan yang tidak dituangkan dalam perundang-undangan justru dapat dipersalahkan secara hukum. Hal tersebut merupakan implikasi dari sistem *civil law* yang dianut oleh hukum di Indonesia. Secara lebih lanjut menurut Prof.Dr. Mahfud MD sebagaimana dikutip dalam Anwar⁵⁶ menilai bahwa menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama daripada sekedar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan yang acapkali dikaitkan dengan penegakan hukum. Selain itu definisi hukum seringkali disempitkan kepada prosedur yang tertuang dalam suatu ketentuan atau peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan hal tersebut maka nilai-nilai keadilan substantif dalam menegakkan sebuah hukum menjadi hal yang sangat penting sebab undang-undang merupakan suatu aturan yang bersifat statis sedangkan manusia merupakan objek yang bersifat dinamis. Selain itu aturan yang bersifat tertulis terkadang telah tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat sehingga terkadang dalam penerapannya aturan tersebut menciderai rasa keadilan masyarakat.⁵⁷

Mengenai implementasi dalam penegakan hukum yang berjalan selama ini di Indonesia sendiri terkesan kuat masih berorientasi dalam bentuk keadilan prosedural yang sangat menekankan pada aspek regularitas dan penerapan formalitas legal semata. Sejalan dengan itu rekayasa hukum menjadi fenomena yang cukup kuat dalam hampir setiap penegakan hukum di negeri ini.

⁵⁶ Efa Rodiah Nur, "Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 2, (April, 2017), 11.

⁵⁷ Efa Rodiah Nur, "Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 2, (April, 2017), 11.

Keadilan substantif sebagai sumber keadilan prosedural masih bersifat konsep parsial dan belum menjangkau seutuhnya ide-ide dan realitas yang seharusnya menjadi bagian intrinsik dari konsep dan penegakan keadilan.⁵⁸

B. Pemilu dan Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia

Pemilu dan pemilukada dilakukan oleh negara-negara yang menerapkan sistem pemerintahan demokrasi. Pelaksanaan dan hasil pemilu memang dianggap sebagai lambang sekaligus tolak ukur utama dan pertama dari demokrasi. Jadi pelaksanaan dan hasil pemilu merupakan refleksi dari suasana keterbukaan dan aplikasi dari nilai dasar demokrasi, disamping perlu adanya kebebasan berpendapat dan berserikat yang dianggap cerminan pendapat warga negara. Alasannya, pemilu memang dianggap akan melahirkan suatu representatif aspirasi rakyat yang tentu saja berhubungan erat dengan legitimasi bagi pemerintah. Melalui pemilu, demokrasi sebagai sistem yang menjamin kebebasan warga negara terwujud melalui penyerapan suara sebagai bentuk partisipasi publik secara luas. Dengan kata lain bahwa pemilu merupakan simbol dari kedaulatan rakyat.⁵⁹

Menurut Parulian Donald, ada dua manfaat sekaligus sebagai tujuan atau sasaran langsung yang hendak dicapai dengan pelaksanaan lembaga politik pemilu, yaitu pembentukan atau pemupukan kekuasaan yang absah (*otoritas*) dan mencapai tingkat keterwakilan politik (*political representativeness*).⁶⁰

⁵⁸ Efa Rodiah Nur, "Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia", Jurnal Asas, Vol. 9, No. 2, (April, 2017), 12.

⁵⁹ Titik Triwulan Tutik, Konstruksi Hukum Tatanegara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945. (Jakarta:Kencana Prenada Media Group, 2010). 330.

⁶⁰ Parulian Donald, Menggugat Pemilu, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2010), 8 Lihat Titik Triwulan Tutik, Konstruksi Hukum Tatanegara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945.

Dari sudut pandang tujuan kedua manfaat (tujuan) tersebut merupakan tujuan langsung yang berada dalam skala waktu relatif pendek. Hal ini mengisyaratkan bahwa manfaatnya dirasakan segera setelah proses pemilu berlangsung. Adapun tujuan tidak langsung dihasilkan dari keseluruhan aktivitas dari semua pihak yang terlibat dalam proses pemilu, baik kontestan, maupun para pelaksana dan pengawas dalam kurun waktu relatif lama, yaitu pembudayaan politik dan pelembagaan politik. Dalam arti lebih sederhana tujuan langsung berkaitan dengan hasil pemilu, sedangkan tujuan tidak langsung berkenaan dengan proses pencapaian hasil tersebut.

Menurut Arbi Sanit menyimpulkan bahwa pemilu pada dasarnya memiliki empat fungsi utama yakni :⁶¹

2. Pembentukan legitimasi penguasa dan pemerintah;
3. Pembentukan perwakilan politik rakyat
4. Sirkulasi elite penguasa
5. Pendidikan politik.

Sebagai sarana pelaksanaan asas kedaulatan rakyat berdasarkan Pancasila dalam Negara Republik Indonesia, maka Pemilu bertujuan antara lain:⁶²

1. Memungkinkan terjadinya peralihan pemerintahan secara aman dan tertib
2. Untuk melaksanakan kedaulatan rakyat
3. Dalam rangka melakukan hak-hak asasi manusia.

Sistem pemilu hakikatnya merupakan seperangkat metode yang mengatur warga negara dalam memilih para wakilnya dalam suatu lembaga perwakilan rakyat, seperti halnya parlemen. Dengan demikian, dapat juga dikatakan bahwa sistem pemilihan dapat berupa seperangkat metode untuk mentransfer suara pemilih dalam suatu kursi di parlemen.

⁶¹ Arbi Sanit, *Partai, Pemilu, dan Demokrasi*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 1997), 158. Lihat Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tatanegara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*.

⁶² Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tatanegara Indonesia*, 333.

Sistem pemilihan sendiri memiliki arti penting terutama berkaitan dengan sistem pemerintahan berdasar demokrasi perwakilan. Ada beberapa alasan yang memperkuat argumen tersebut, antara lain:⁶³

1. Sistem pemilihan mempunyai konsekuensi pada tingkat proposionalitas hasil pemilihan
2. Sistem pemilihan mempunyai pengaruh pada jenis kabinet yang akan dibentuk, yaitu apakah kabinet satu partai atau koalisi
3. Sistem pemilihan mempunyai dampak pada bentuk sistem kepartaian, terutama berkaitan dengan jumlah parpol
4. Sistem pemilihan mempunyai pengaruh kepada akuntabilitas pemerintahan
5. Sistem pemilihan mempunyai dampak pada tingkat kohesi parpol
6. Sistem pemilihan berpengaruh pada bentuk dan tingkat partisipasi politik masyarakat
7. Sistem pemilihan merupakan elemen demokrasi yang lebih mudah untuk dimanipulasi dibandingkan dengan elemen demokrasi lainnya
8. Sistem pemilihan dapat dimanipulasi melalui berbagai peraturan yang demokratis dalam implementasinya.

Untuk menjadi calon kepala daerah dan wakil kepala daerah harus memenuhi persyaratan yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang- Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai berikut :⁶⁴

1. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
2. Setia kepada Pancasila, UUD 1945, cita-cita Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia
3. Berpendidikan paling rendah sekolah lanjutan tingkat atas atau sederajat

⁶³ Ibid., 334.

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

4. Berusia paling rendah 30 tahun untuk calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur serta 25 tahun untuk Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota
5. Mampu secara jasmani, rohani, dan bebas dari penyalagunaan narotika berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan menyeluruh dari tim
6. Tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau bagi mantan terpidana telah secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana
7. Tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap
8. Tidak pernah melakukan perbuatan tercela yang dibuktikan dengan surat keterangan catatan kepolisian
9. Menyerahkan daftar kekayaan pribadi
10. Tidak sedang memiliki tanggungan utang secara perseorangan dan/atau secara badan hukum yang menjadi tanggung jawabnya yang merugikan keuangan negara
11. Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap
12. Memiliki nomor pokok wajib pajak dan memiliki laporan pajak pribadi
13. Belum pernah menjabat sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, Wakil Walikota selama 2 (dua) kali masa jabatan dalam jabatan yang sama untuk Calon Bupati, Calon Walikota, Calon Wakil Bupati dan Calon Wakil Walikota
14. Belum pernah menjabat sebagai Gubernur untuk calon Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota untuk Calon Wakil Bupati/ Wakil Walikota pada daerah yang sama
15. Berhenti dari jabatannya bagi Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota yang

mencalonkan diri di daerah lain sejak ditetapkan sebagai calon

16. Tidak berstatus sebagai pejabat Gubernur, pejabat Bupati, dan pejabat Walikota
17. Menyatakan secara tertulis pengunduran diri sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sejak ditetapkan sebagai pasangan calon peserta pemilihan
18. Menyatakan secara tertulis pengunduran diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai negeri Sipil serta kepala Desa atau sebutan lain sejak ditetapkan sebagai pasangan calon peserta pemilihan dan
19. Berhenti dari jabatan pada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah sejak ditetapkan sebagai calon.

C. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Di Indonesia, sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi, tepatnya penuangan di dalam UUD tentang pengujian UU terhadap UUD atau *judicial review*, telah melalui sejarah perdebatan yang panjang. Di BPUPKI terjadi perdebatan antara Soepomo dan Moh Yamin yang menyimpulkan bahwa *judicial review* tidak diperlukan. Pada awal Orde Baru, MPRS membentuk sebuah panitia Ad Hoc tentang *judicial review*, tetapi hasilnya ditolak oleh pemerintah. Penerimaan Pemerintah atas gagasan itu baru dituangkan secara terbatas dan setengah hati (karena tidak dapat diimplementasikan) di dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 yang membuka peluang uji materi untuk peraturan perundang-undangan di bawah UU. Ketentuan ini kemudian di tuangkan pula dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan Tap MPR Nomor III/MPR/1978.⁶⁵

⁶⁵ Moh. Mahfud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) , 97-98.

1. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK)

Berdasarkan ketentuan yang disebutkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum'.⁶⁶

Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70 Tambahan Membaga Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK) menyatakan, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang diputusnya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945'.⁶⁷

Pada Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaga Negara Republik Indonesia Nomor 5076) menyatakan, 'Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945'.⁶⁸

⁶⁶ Undang-Undang Dasar 1945.

⁶⁷ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁶⁸ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Jadi, jika suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka mekanisme pengujiannya akan diuji oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang diberikan kewenangan berdasarkan ketentuan yang sudah ada.

D. *Siyasah Dusturiyah*

Kata *Dusturi* ini adalah kata yang berasal dari Persia yang artinya yaitu seseorang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan ke (pemuka agama) *Zoroaster* (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas, dasar atau pembinaan. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaedah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (konvensi), maupun yang tertulis (konstitusi).⁶⁹

Siyasah Dusturiyah adalah siyasah yang berhubungan dengan peraturan dasar tentang bentuk pemerintahan dan batasan kekuasaannya, cara pemilihan (kepala negara), atasan kekuasaan yang lazim bagi pelaksanaan urusan umat, dan ketetapan yang hak-hak yang wajib bagi individu dan masyarakat, serta hubungan antara penguasa dengan rakyat.⁷⁰

H.A. Djazuli dalam bukunya menjelaskan *Siyasah Dusturiyah* adalah pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi *Kemaslahatan* manusia serta memenuhi kebutuhannya.⁷¹

⁶⁹ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Edisi ke-1, (Jakarta: Kencana, 2014), 153-154.

⁷⁰ J. Suyuti Pulunga, *Fiqh Siyasah: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994), 40.

⁷¹ H.A. Djazuli, *Fikih Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2007), 47.

Fikih *Siyasah Dusturiyah* umumnya tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok: pertama dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-qur'an maupun hadis, maqosidu syariah, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan masyarakat. Kerena dalil-dalil kulliy tersebut menjadi unsur dinamisator di dalam mengubah masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalam hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.⁷²

Ada beberapa bagian dalam *Fiqh Siyasah Dusturiyah* diantaranya yaitu:⁷³

1. Bidang *siyasah tasyri'iyah* termasuk di dalamnya persoalan *ahlul halli wal aqdi*, perwakilan persoalan rakyat. Hubungan muslimin dan non muslim di dalam suatu negara, seperti Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pelaksanaan, Peraturan Daerah, dan sebagainya.
2. Bidang *siyasah tanfidiyah*, termasuk di dalamnya persoalan imamah, persoalan *bi'ah*, *wuzaroh*, *waliy al-ahdi*, dan lain-lain.
3. Bidang *siyasah qadha'iyah* termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan.
4. Bidang *siyasah idariyyah*, termasuk di dalamnya masalah-masalah administrasi dan kepegawaian.

Dari pembagian *Fiqh Siyasah* diatas menunjukkan bahwa pembahasan mengenai tentang pengaturan ASN/PNS adalah termasuk dalam pembahasan *Siyasah Dusturiyah*.

Menurut Imam Mawardi dalam bukunya menyebutkan bahwa *Wizarat* (para pembantu khalifah) itu terbagi menjadi dua yaitu : *Wazir Tafwidy* pembantu khalifah bidang pemerintahan) dan *Wazir Tanfidhy* (pembantu khalifah bidang administrasi).⁷⁴

⁷² Ibid., 47.

⁷³ Ibid., 47-48.

⁷⁴ Imam Al-Mawardi, Ahkam Sulthaniyah: Sistem Pemerintahan Khalifah Islam, diterjemahkan oleh Khalifurrahman Fath dan Fathurrahman, (Jakarta: Qisthi Press, 2015), 45.

1. *Wazir Tafwidy* merupakan *Wazir* yang diangkat dan disertai mandat oleh Imam (khalifah) untuk menangani berbagai urusan berdasarkan pendapat dan ijtihadnya sendiri. Allah SWT berfirman:

وَأَجْعَلْ لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ﴿٣٠﴾ هَارُونَ أَخِي ﴿٣١﴾ أَشْدَدَّ بِهِ أَزْرَى ﴿٣٢﴾ وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي ﴿٣٣﴾

“Dan Jadikanlah untukku seorang pembantu dari keluargaku, 30. (yaitu) Harun, saudaraku, 31. teguhkanlah dengan Dia kekuatanku, 32. dan jadikanlah Dia sekutu dalam urusanku.”⁷⁵ (QS. Thaha 29-32).

Di dalam ayat ini Nabi Musa tidak sekedar meminta diberi seorang *Wazir* tetapi sosok *Wazir* yang mampu meneguhkan kekuatannya dan menjadi partner dalam menangani urusannya. Apabila pengangkatan *Wazir* di dalam kenabian dapat dibenarkan tentu lebih dibenarkan lagi jika diberlakukan dalam urusan imamah. Pada dasarnya semua tugas yang dilimpahkan kepada seorang imam tidak mungkin mampu ditangani sendiri tanpa adanya bantuan. Dengan demikian, posisi *Wazir* yang berperan sebagai pembantu khalifah dapat lebih mempermudah Imam dalam mengurus berbagai persoalan umat daripada ditangani sendiri.⁷⁶

2. *Wazir Tanfidhy* (pembantu khalifah bidang administrasi) memiliki wewenang yang lemah dan hanya membutuhkan syarat yang sedikit. Pasaunya kewenangannya masih dibatasi oleh pendapat dan gagasan imam. *Wazir Tanfidhy* hanya sebagai mediator antara imam dan rakyat. Tugas dari *Wazir Tanfidhy* hanyalah melaksanakan tugas yang diperintahkan oleh Imam, merealisasikan titahnya, menindak lanjuti keputusannya, menginfotmasikan pelantikan pejabat, mempersiapkan pasukan, serta

⁷⁵ (QS. Thaha 29-32).

⁷⁶ Ibid., 49.

melaporkan informasi-informasi penting dan aktual kepada imam supaya ia dapat menanganinya sesuai perintah imam. Dengan demikian *Wazir Tanfidhy* hanya berperan melaksanakan tugas dan tidak berhak melantik pejabat untuk menangani tugas tersebut.

Jabatan *Wazir Tafwidy* berbeda dengan jabatan *Wazir Tanfidhy* karena keduanya memiliki kewenangan yang berbeda. Secara garis besar, perbedaan tersebut dapat diklasifikasikan empat bagian:⁷⁷

- a. *Wazir Tafwidy* diperbolehkan memutuskan hukum sendiri, menangani kasus kriminal, dan mengurus pasukan perang, tetapi tidak diperbolehkan dilakukan oleh *Wazir Tanfidhy*.
- b. *Wazir Tafwidy* diperbolehkan melantik pejabat, tetapi tidak demikian dengan *Wazir Tanfidhy*.
- c. *Wazir Tafwidy* diperbolehkan mengomandani pasukan perang dan mengatur strategi perang, tetapi hal itu tidak berlaku bagi *Wazir Tanfidhy*.
- d. *Wazir Tafwidy* diperbolehkan mengelola harta baitul mal (kas negara), baik dengan cara menyimpan maupun mengeluarkannya dan hal itu tidak berhak dilakukan oleh *Wazir Tanfidhy*.

Dari keterangan tersebut terdapat perbedaan kewenangan *Wazir Tafwidy* dengan *Wazir Tanfidhy*, karena syarat-syarat pelantikan *Wazir Tafwidy* dengan *Wazir Tanfidhy* keduanya berbeda, maka kewenangan yang diberikan untuk keduanya berbeda pula. Tugas *Wazir Tanfidhy* melaksanakan tugas-tugas administratif bukan melaksanakan tugas pemerintahan.

Di dalam *Diwan* (administrasi) terbagi dalam empat bagian yaitu:⁷⁸

- a. *Diwan* (administrasi) yang mencatat pengangkatan tentara.
- b. *Diwan* (administrasi) yang mencatat data wilayah

⁷⁷ Ibid., 55.

⁷⁸ Ibid., 359.

negara.

- c. *Diwan* (administrasi) yang mencatat urusan pengangkatan pegawai negeri dan pemecatannya.
- d. *Diwan* (administrasi) yang mencatat pemasukan dan pengeluaran Baitul Mal (kas negara).

Penelitian ini akan lebih fokus dalam pembahasan *diwan* (administrasi) yang mencatat urusan pengangkatan pegawai negeri dan pemecatannya ini mencakup beberapa hal:⁷⁹

1. Orang yang berhak mengangkat pegawai negeri adalah pihak-pihak yang perintahnya dilaksanakan dan memiliki otoritas. Setiap pihak yang memiliki otoritas, yang perintahnya harus dilaksanakan, maka ia boleh mengangkat pegawai negeri. Ada tiga pihak yang memiliki otoritas untuk mengangkat pegawai negeri:
 - a. Imam (khalifah) yang menangani segala urusan.
 - b. *Wazir Tafwidy* (pembantu khalifah bidang pemerintahan).
 - c. Pejabat yang memiliki otoritas luas, seperti kepala daerah yang diperbolehkan mengangkat pegawai negeri untuk tugas khusus.

Wazir Tanfidhy pembantu khalifah bidang administrasi) tidak diizinkan mengangkat pegawai negeri.

2. Data orang-orang yang boleh diangkat menjadi pegawai negeri, yaitu seseorang yang memiliki kapasitas dan dapat dipercaya. Jika ia diangkat untuk menduduki posisi pegawai *Wazir Tafwidy* (pembantu khalifah bidang pemerintahan), perlu dilakukan ijtihad karena ia disyaratkan harus merdeka dan beragama Islam. Akan tetapi, jika ia akan diangkat untuk menduduki posisi pegawai *Wazir Tanfidhy* (pembantu khalifah bidang administrasi), tidak perlu dilakukan ijtihad karena tidak disyaratkan harus merdeka dan beragama Islam.
3. Data formasi jabatan yang didalamnya terkandung tiga hal berikut:⁸⁰

⁷⁹ Ibid., 367.

⁸⁰ Ibid., 368.

- a. Penentuan daerah tugas.
 - b. Penentuan formasi jabatan yang harus ia duduki, seperti sebagai penarik zakat, penarik kharaj, atau penarik zakat sepersepuluh.
 - c. Pengetahuan tentang kewajiban dan hak yang harus ia kuasai secara terperinci, ia tidak boleh buta terhadapnya.
4. Masa jabatan. Penentuan masa jabatan tidak boleh terlepas dari salah satu tiga kondisi berikut:⁸¹
- a. Masa jabatan ditentukan dalam waktu tertentu, misalnya selama beberapa bulan atau selama beberapa tahun. Selama masa jabatannya aktif, seorang pegawai boleh menjalankan tugas jabatannya. Akan tetapi, jika masa jabatannya telah berakhir, ia tidak boleh menjalankan tugas jabatannya. Penentuan masa jabatan dalam jangka waktu tertentu tidak mesti ditentukan oleh *Muwalli* (pihak yang mengangkat). *Muwalli* berhak melakukan pemutasian terhadapnya dan menggantinya dengan pegawai yang baru jika membawa *Kemaslahatan*.
 - b. Masa jabatan ditentukan berdasarkan formasi jabatan. Misalnya *Muwalli* berkata kepada *Muwalla*, untuk tahun ini, kamu aku angkat sebagai petugas penarik kharaj di daerah ini. *Muwalli* bisa juga berkata, untuk tahun ini, kamu aku angkat sebagai petugas penarikan zakat di daerah ini. Jadi, berakhirnya masa jabatannya bergantung pada selesainya yang ia kerjakan. Jika ia telah menyelesaikan tugasnya, secara otomatis masa jabatannya berakhir.
 - c. Pengangkatan pegawai bersifat mutlak. Dengan kata lain pengangkatannya sebagai pegawai tidak ditentukan oleh masa jabatan. Misalnya, *Muwalli* berkata kamu aku angkat sebagai petugas penarik kharaj di kota kufah atau penarik zakat sepersepuluh di

⁸¹ Ibid., 369.

kota Basrah, atau penarik kharaj di kota baghdad. Pengangkatan seperti ini dinyatakan sah meskipun masa jabatannya tidak diketahui secara pasti. Maksud dari pengangkatan tersebut adalah pemberian izin untuk menjalankan tugas dan bukan sebagai keharusan menjalankan tugas sebagaimana yang terdapat pada akad sewa.

E. *Maslahah Mursalah*

1. *Pengertian Maslahah Mursalah*

Maslahah Mursalah menurut bahasa terdiri dari dua term kata, yaitu *Maslahah* dan *mursalah*. Term pertama, Kata *Maslahah* berasal dari kata kerja bahasa Arab (صَلَحَ - يَصْلُحُ) menjadi (صُلْحًا) atau (مَصْلَحَةً) yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan. Kata *Maslahah* kadang-kadang disebut juga dengan (الِإِسْتِصْلَاحُ) yang artinya mencari yang baik (طَلَبُ الْإِصْلَاحِ) Term kedua, kata *mursalah* adalah isim maf'ul dari fi'il madhi dalam bentuk tsulasi, yaitu (رَسَلَ), dengan penambahan huruf “alif” dipangkalnya, sehingga menjadi (أَرْسَلَ). Secara etimologis artinya terlepas, atau dalam arti (مُطْلَقٌ) (bebas). Kata “terlepas” dan “bebas” disini bila dihubungkan dengan kata *Maslahah* maksudnya adalah “terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidak bolehnya dilakukan”. Perpaduan dua term kata di atas menjadi “*Maslahah Mursalah*” yang berarti prinsip *Kemaslahatan* yang dipergunakan untuk menetapkan suatu hukum Islam. Juga dapat berarti, suatu perbuatan yang mengandung nilai *Maslahat* atau bermanfaat dan menolak atau mencegah *mafsadat* (جلب المصالح ودرء المفاسد).⁸²

Ada beberapa rumusan definisi yang berbeda tentang *Maslahah Mursalah* ini, namun masing-masing memiliki kesamaan dan berdekatan pengertiannya. Di antara

⁸² Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah*, Cet I, (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018), 99.

definisi tersebut:

- a. Al-Ghazali dalam kitab al-Mustasyfa merumuskan *Maslahah Mursalah* sebagai berikut:
 “Apa-apa (*Maslahah*) yang tidak ada bukti baginya dari *Syara'* dalam bentuk nash tertentu yang membatalkannya dan tidak ada yang memperhatikannya.”
- b. Asy-Syaukani dalam kitab Irsyād al-Fuhūl yang memberikan definisi:
 “*Maslahah* yang tidak diketahui apakah syari' menolaknya atau memperhitungkannya.”
- c. Ibnu Qudaima dari ulama Hambali memberi rumusan:
 “*Maslahat* yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memperhatikannya.”
- d. Yusuf Hamid al-‘Alim memberikan rumusan:
 “Sesuatu yang tidak ada petunjuk *Syara'* tidak untuk membatalkannya, juga tidak untuk memperhatikannya.”
- e. Abdul Wahab al-Khallaf memberi rumusan berikut:
 “*Maslahah al-Mursalah* adalah mashlahat yang tidak ada dalil *Syara'* datang untuk mengakuinya atau menolaknya.”
- f. Muhammad Abu Zahra memberi definisi yang hampir sama dengan rumusan Jalal al-Din di atas yaitu:
 “*Maslahat* yang selaras dengan tujuan syariat Islam dan petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pembuktian atau penolaknya.”
- g. Imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam Syatibi dalam kitab *al-I'tishām* mendefinisikan *Maslahah Mursalah* adalah suatu *Maslahat* yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil *Syara'*, yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik yang bersifat *dhārurīyah* (primer) maupun *hajjīyah* (sekunder).

Dari beberapa rumusan definisi di atas, dapat ditarik

kesimpulan tentang hakikat dari *Maslahah Mursalah* sebagai produk hukum Islam, sebagai berikut:

- a. *Maslahah Mursalah* adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia;
- b. Apa yang baik menurut akal itu, juga selaras dan sejalan dengan tujuan *Syara'* dalam menetapkan hukum;
- c. Apa yang baik menurut akal dan selaras pula dengan tujuan *Syara'* tersebut tidak ada petunjuk *Syara'* secara khusus yang menolaknya, juga tidak ada petunjuk *Syara'* yang mengakuinya.

2. **Kedudukan *Maslahah Mursalah* dan kehujiannya**

Tidak dapat disangkal bahwa di kalangan mazhab *Ushul al-Fiqih* memang terdapat perbedaan pendapat tentang kedudukan *Maslahah Mursalah* dan kehujiannya dalam hukum Islam baik yang menerima maupun menolak. Imam Malik beserta penganut mazhab Maliki adalah kelompok yang secara jelas menggunakan *Maslahah Mursalah* sebagai metode ijtihad. Imam Muhammad Abu Zahra bahkan menyebutkan bahwa Imam Malik dan pengikutnya merupakan mazhab yang mencanangkan dan menyuarakan *Maslahah Mursalah* sebagai dalil hukum dan hujjah *Syar'iyah*.⁸³

Maslahah Mursalah juga digunakan dikalangan non Maliki antara lain ulama Hanabilah. Menurut mereka *Maslahah Mursalah* merupakan induksi dari logika sekumpulan nash, bukan dari nash rinci seperti yang berlaku dalam qiyas.

Bahkan Imam Syatibi mengatakan bahwa keberadaan dan kualitas *Maslahah Mursalah* itu bersifat *qat'i*, sekalipun dalam penerapannya bersifat *zhanni* (relatif).

Adapun pandangan ulama Hanafi terhadap *Maslahah Mursalah* terdapat penukilan yang berbeda. Menurut al-Hamidi banyak ulama Hanafi yang tidak

⁸³ Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah*, Cet I. (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018), 101.

mengamalkannya, namun menurut Ibnu Qudaimah, sebagian ulama Hanafi menggunakan *Maslahah Mursalah*, tampaknya pendapat ini lebih tepat karena kedekatan metode ini dengan *istihsan* di kalangan ulama Hanafiah.

Begitu pula pada pandangan ulama Syafi'iyah ada perbedaan pendapat, Al-Amidi dan Ibnu al-Hajib dalam kitabnya *al-Bidakhshi*, mengatakan bahwa ulama Syafi'iyah tidak menggunakan *Maslahah Mursalah*, karena imam Syafi'i sendiri tidak pernah menyinggung metode ini dalam kitabnya *al-Risalah*. Namun ulama lain seperti al-Ghazali menukilkan bahwa imam Syafi'i pernah menggunakan *Maslahah Mursalah* dalam berhujjah. Akan tetapi, Imam Syafi'i memasukkannya dalam qiyas.

Adapun kalangan ulama yang menolak penggunaan *Maslahah Mursalah* adalah al-Zahiriyah, Bahkan dikabarkan bahwa mazhab Zahiriyah merupakan mazhab penentang utama atas kehujjahan *Maslahah Mursalah*.

Ulama Syi'ah dan sebagian ulama kalam Mu'tazilah, begitu pula Qadhi al-Baidhaqi juga menolak penggunaan *Maslahah Mursalah* dalam berijtihad. Berikut ini akan dijelaskan perbedaan pendapat antara kalangan mazhab ushul yang menerima dan yang menolak serta argumentasi mereka masing-masing.⁸⁴

a. Kelompok pertama mengatakan bahwa *Maslahah Mursalah* adalah merupakan salah satu dari sumber hukum dan sekaligus hujjah Syar'iyah. Adapun argumentasi kelompok ini adalah:

- 1) Adanya *taqrir* (pengakuan) Nabi atas penjelasan Mu'az bin Jabal yang akan menggunakan ijtihad bi al-ra'yi bila tidak menemukan ayat Alquran dan Sunnah Nabi untuk menyelesaikan sebuah kasus hukum. Penggunaan ijtihad ini mengacu pada penggunaan daya nalar atau suatu yang dianggap *Maslahah*. Nabi sendiri waktu itu tidak

⁸⁴ Ahmad Al-Rasyuni, *Al-Ijtihad: Al-Nash, Al-Waqi'iy, Al-Mashlahah* Pen. Dar al-Fikr, Damaskus. (Jakarta: Erlangga, 2018), 88.

membebaninya untuk mencari dukungan nash.

- 2) Adanya amaliah praktek yang begitu meluas di kalangan sahabat Nabi tentang penggunaan *Maslahah Mursalah* sebagai suatu keadaan yang sudah diterima bersama oleh para sahabat tanpa saling menyalahkan. Misalnya, para sahabat telah menghimpun Alquran dalam satu mushaf, dan ini dilakukan karena khawatir Alquran bisa hilang. Hal ini tidak ada pada masa Nabi dan tidak pula ada larangannya. Pengumpulan Alquran dalam satu mushaf ini, semata-mata demi *Kemaslahatan*. Dan dalam prakteknya para sahabat telah menggunakan *mashlahah mursalah* yang sama sekali tidak ditemukan satu dalil pun yang melarang atau menyuruhnya. Sesungguhnya para sahabat telah menggunakan *mashlahah mursalah* sesuai dengan tujuan *Syara'*, maka harus diamalkan sesuai dengan tujuan itu. Jika mengenyampingkan berarti telah mengenyampingkan tujuan syariat dan hal itu dianggap batal dan tidak dapat diterima. Oleh karena itu, berpegang kepada *mashlahat* adalah suatu kewajiban.
- 3) Suatu *Maslahat* bila nyata *Kemaslahatannya* dan telah sejalan dengan maksud pembuat hukum (*Syar'i*), maka menggunakan *Maslahat* tersebut berarti telah memenuhi tujuan *Syar'i*, meskipun tidak ada dalil khusus yang mendukungnya. Sebaiknya apabila tidak digunakan untuk menetapkan suatu *Kemaslahatan* dalam kebijaksanaan hukum akan berarti melalaikan tujuan yang dimaksud oleh *Syar'i*. Karena itu dalam menggunakan *Maslahah Mursalah* itu sendiri tidak keluar dari prinsip-prinsip *Syara'*.
- 4) Sesungguhnya tujuan pensyariaan hukum adalah untuk merealisasi *Kemaslahatan* dan menolak timbulnya kerusakan dalam kehidupan manusia.

Dan tidak dapat diragukan lagi bahwa *Kemaslahatan* itu terus berkembang dengan perkembangan zaman dan begitu pula *Kemaslahatan* itu akan terus berubah dengan perubahan situasi dan lingkungan. Jika *Kemaslahatan* itu tidak dicermati dan direspon dengan ketetapan yang sesuai kecuali hanya terpaku kepada dalil, niscaya *Kemaslahatan* itu akan hilang dari kehidupan manusia.

- b. Kelompok kedua berpendapat bahwa *Maslahah Mursalah* tidak dapat diterima sebagai hujjah dalam menetapkan hukum. Adapun argumentasi mereka adalah:

- 1) Bila suatu *Maslahat* ada petunjuk *Syar'i* yang membenarkannya, maka ia telah termasuk bagian dari qiyas. Seandainya tidak ada petunjuk *Syara'* yang membenarkannya, maka ia tidak mungkin disebut sebagai suatu *Maslahat*. Mengamalkan sesuatu yang di luar petunjuk *Syara'* berarti mengakui akan kurang lengkapnya Alquran dan sunnah Nabi.
- 2) Beramal dengan *Maslahat* yang tidak mendapat pengakuan tersendiri dari nash akan membawa kepada pengamalan hukum yang berlandaskan pada sekehendak hati dan menurut hawa nafsu. Keberatan al-Ghazali untuk menggunakan *Maslahah Mursalah* sebenarnya karena tidak ingin melaksanakan hukum secara seenaknya.
- 3) Menggunakan *Maslahat* dalam ijtihad tanpa berpegang pada nash akan mengakibatkan munculnya sikap bebas dalam menetapkan hukum yang mengakibatkan seseorang teraniaya atas nama hukum. Hal yang demikian menyalahi prinsip penetapan hukum dalam Islam, yaitu "tidak boleh merusak, juga tidak ada yang dirusak".

- 4) Seandainya dibolehkan berijtihad dengan *Maslahah* yang tidak mendapat dukungan dari *nash*, maka akan memberi kemungkinan untuk berubahnya hukum *Syara'* karena alasan berubahnya waktu dan berlainannya tempat berlakunya hukum *Syara'*, juga karena berlainan antara seseorang dengan orang lain. Dalam keadaan demikian, tidak akan ada kepastian hukum.

Bila diperhatikan perbedaan pendapat dikalangan para ulama dan argumennya masing-masing, ulama yang menerima dan menolak metode *Maslahah Mursalah* dalam ijtihad, tampaknya tidak ada perbedaan secara prinsip. Kelompok yang menerima, ternyata tidak menerimanya secara mutlak bahkan menetapkan beberapa persyaratan yang berat. Begitu pula kelompok yang menolak ternyata dasar penolakannya adalah karena kekhawatiran dari kemungkinan tergelincir pada kesalahan jika sampai menetapkan hukum dengan sekehendak hati dan berdasarkan hawa nafsu. Seandainya kekhawatiran ini dapat dihindarkan, umpunya telah ditemukan garis kesamaan dengan prinsip asal, mereka juga akan menggunakan *Maslahah Mursalah* dalam berijtihad, sebagaimana Imam Syafi'i sendiri melakukannya.⁸⁵

Oleh karena itu, *Maslahah Mursalah* merupakan bagian dari syariat yang tidak boleh dikesampingkan. Meskipun ia tidak disebutkan dalam *nash* secara tekstual, tapi secara substansial ia dibutuhkan manusia, lebih-lebih yang bersentuhan langsung dengan kebutuhan pokok (*Dzaruriyyah*) mereka. Oleh karena itu, Zaky al-Din Sya'ban menyebutkan bahwa *Maslahah Mursalah* merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu

⁸⁵ Ahmad Al-Rasyuni, *Al-Ijtihad: Al-Nash, Al-Waqi'iy, Al-Mashlahah* Pen. Dar al-Fikr, Damaskus. (Jakarta: Erlangga, 2018), 97.

syariat.⁸⁶

3. **Bentuk-bentuk *Maslahah Mursalah***

Adapun Bentuk-bentuk *Maslahah Mursalah* menurut Drs. H Abd. Rahman Dahlan, M.A, dibagi kepada 3, yaitu :

- a. *Maslahah al-Mu'tabarah* (*Maslahah* yang terdapat kesaksian *Syara'* dalam mengakui keberadaannya)

Al-Maslahah bentuk pertama ini menjelma menjadi landasan dalam Qiyas, karena ia sama dengan *al-munasib* (*'illah* yang merupakan *al-Maslahah*) dalam pembahasan qiyas. Juhur ulama sepakat menyatakan, *al-Maslahah* ini merupakan landasan hukum. Contohnya Seperti dalam kasus peminum khamer, hukuman atas orang yang meminum minuman keras (arak dan semisalnya) dalam hadis Nabi dipahami secara berlainan oleh para ulama fikih, disebabkan perbedaan alat pemukul yang digunakan oleh Rasulullah SAW.

- b. *Maslahah al-Mulghah* (*Maslahah* yang terdapat kesaksian *Syara'* yang membatalkannya)

Maslahah bentuk kedua ini adalah bathil, dalam arti tidak dapat dijadikan sebagai landasan hukum karena ia bertentangan dengan nash. Contohnya, *Syara'* menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari bulan ramadan dikenakan hukuman dengan memerdekakan budak, atau puasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan 60 orang fakir miskin (H.R. Bukhari dan Muslim).

Terkait dengan kasus ini al-Laits Ibnu Sa'ad langsung menetapkan dengan hukuman berupa puasa dua bulan berturut-turut bagi seorang penguasa yang melakukan hubungan seksual di siang hari bulan Ramadhan. Dalam kasus ini, para ulama memandang putusan hukum yang diberikan oleh al-Laits tadi

⁸⁶ Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah*, Cet. (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018), 117.

bertentangan dengan Hadits Rasulullah di atas, karena bentuk-bentuk hukum itu menurut mereka harus diterapkan secara berurutan. Oleh sebab itu ulama ushul al-fiqh memandang mendahulukan puasa dua bulan berturut-turut daripada memerdekakan seorang budak dengan dalil *Kemaslahatan* hukum, merupakan *Kemaslahatan* yang bertentangan dengan kehendak *Syara'*, sehingga dengan sendirinya putusan itu menjadi batal. *Kemaslahatan* semacam ini, menurut kesepakatan mereka disebut *Maslahah al Mulghah* dan tidak bisa dijadikan sebagai landasan dalam memproduksi hukum.⁸⁷

c. *Maslahah* yang tidak terdapat kesaksian *Syara'*

Maslahah bentuk ketiga ini kemudian dibagi lagi menjadi dua macam, yaitu:

- 1) *Maslahah Al-Gharibah*, yaitu *Maslahah* yang sama sekali tidak terdapat kesaksian *Syara'* terhadapnya, baik yang mengakui maupun yang menolaknya dalam bentuk macam atau jenis tindakan *Syara'*.
- 2) *Maslahah Al-Mula'imah*, yaitu *Maslahah* yang meskipun tidak terdapat nash tertentu yang mengakuinya, tetapi ia sesuai dengan tujuan *Syara'* dalam lingkup umum.

4. Syarat-Syarat Menggunakan *Maslahah Mursalah*

Dalam menggunakan *Maslahah Mursalah* sebagai *hujjah*, ulama bersikap sangat hati-hati sehingga tidak mengakibatkan pembentukan syariat, berdasarkan nafsu dan kepentingan terselubung. Berdasarkan hal itu, ulama menyusun syarat-syarat *Maslahah Mursalah* yang dipakai sebagai dasar pembentukan hukum. Syarat-syaratnya ada yaitu⁸⁸:

- a. *Maslahat* yang dimaksud adalah *Maslahat* yang sebenarnya bukan hanya dugaan semata. Maksudnya

⁸⁷ Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah*, Cet I. (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018), 121.

⁸⁸ Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah*, Cet I. (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018), 125.

ialah agar bisa diwujudkan pembentukan hukum tentang masalah yang dapat memberi *Kemaslahatan* dan menolak kerusakan. Jika *Maslahat* itu berdasarkan dugaan semata maka pembentukan hukum itu tidak akan mendatangkan *Maslahat*. Contoh dalam persoalan larangan bagi suami untuk menalak istrinya, dan memberikan hak talak tersebut kepada hakim saja dalam semua keadaan. Sesungguhnya pembentukan hukum semacam ini tidak mengandung *Maslahat*, bahkan hal itu dapat mengakibatkan rusaknya rumah tangga dan masyarakat. Hubungan suami isteri ditegakkan atas dasar suatu paksaan undang-undang, bukan atas dasar keikhlasan, kasih sayang dan saling mencintai.

- b. *Maslahat* itu sifatnya umum, bukan bersifat perorangan. Maksudnya ialah bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum atas suatu kejadian dapat melahirkan manfaat bagi kebanyakan orang tidak hanya mendatangkan manfaat bagi satu orang atau beberapa orang saja. Imam al-Ghazali memberi contoh orang kafir telah membentengi diri dengan sejumlah orang dari kaum muslimin. Apabila kaum muslimin dilarang membunuh mereka, maka orang kafir akan menang, dan mereka akan memusnahkan kaum muslimin seluruhnya. Dan apabila kaum muslimin memerangi orang Islam yang membentengi orang kafir maka tertolaklah bahaya ini dari seluruh orang Islam yang membentengi orang kafir tersebut. Demi memelihara *Kemaslahatan* kaum muslimin seluruhnya dengan cara melawan atau memusnahkan musuh-musuh mereka.
- c. *Maslahat* itu tidak boleh bertentangan dengan dalil *Syara'* yang telah ada, baik dalam bentuk nash, Alquran dan sunnah, maupun *ijma'* dan *qiyas*.
- d. *Maslahah Mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam

kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Imam al-Ghazali juga memberikan beberapa syarat terhadap *Kemaslahatan* yang dapat dijadikan hujjah dalam mengistinbathkan hukum, yaitu:

- 1) *Maslahat* itu sejalan dengan jenis tindakan-tindakan *Syara'*.
- 2) *Maslahat* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan nash *Syara'*.
- 3) *Maslahah* itu termasuk dalam kategori *Maslahat* yang dharuriyah, baik menyangkut *Kemaslahatan* pribadi maupun *Kemaslahatan* orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang.

5. Objek *Maslahah Mursalah*

Ulama yang menggunakan *Maslahah Mursalah* menetapkan batas wilayah penggunaannya, yaitu hanya untuk masalah diluar wilayah ibadah, seperti muamalat dan adat. Dalam masalah ibadah (dalam arti khusus) sama sekali *Maslahah Mursalah* tidak dapat dipergunakan secara keseluruhannya. Alasannya karena *Maslahat* itu didasarkan pada pertimbangan akal tentang baik buruk suatu masalah, sedangkan akal tidak dapat melakukan hal itu untuk masalah ibadah.⁸⁹

Segala bentuk perbuatan ibadah bersifat ta'abbudi dan tawqifihi, artinya kita hanya mengikuti secara apa adanya sesuai dengan petunjuk *Syar'i* dalam nash dan akal sama sekali tidak dapat mengetahui kenapa demikian. Umpamanya mengenai shalat dzuhur empat rakaat dan dilakukan sesudah tergelincir matahari, tidak dapat dinilai akal apakah itu baik atau buruk.

Di luar wilayah ibadah, meskipun diantaranya ada yang tidak dapat diketahui alasan hukumnya, namun secara umum bersifat rasional dan oleh karenanya dapat dinilai baik

⁸⁹ Asmawi, Perbandingan Ushul Fiqh, (Jakarta: Amzah, 2011), 98.

atau buruknya oleh akal. Contohnya minum khamar itu adalah buruk karena merusak akal. Penetapan sanksi atas pelanggaran hukum itu baik karena dengan begitu umat bebas dari kerusakan akal yang dapat mengarah pada tindak kekerasan.

Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa maslāhah mursālah itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum- hukum yang ada penguatnya melalui suatu i'tibār. Juga difokuskan pada hal- hal yang tidak didapatkan adanya ijma' atau qiyas yang berhubungan dengan kejadian tersebut.⁹⁰

6. Contoh Maslahah Mursalah

Adapun beberapa contoh masalah yang menggunakan ketentuan hukum berdasarkan *Maslahat* yaitu antara lain⁹¹:

- a. Sahabat mengumpulkan Alquran dalam satu mushaf alasannya semata- mata karena *Maslahat*, yaitu menjaga Al-qur'an dari kepunahan atau kehilangan kemutawatirannya karena meninggalnya sejumlah besar penghapal Al-Qur'an dari generasi sahabat.
- b. Khulafau ar-Rasyidin menetapkan keharusan menanggung ganti rugi kepada para tukang. Padahal menurut hukum asal, bahwasanya kekuasaan mereka didasarkan atas kepercayaan. Akan tetapi ternyata seandainya mereka tidak dibebani tanggung jawab mengganti rugi, mereka akan berbuat ceroboh dan tidak memenuhi kewajibannya untuk menjaga harta benda orang lain yang berada dibawah tanggungjawabnya.
- c. Umar bin Khattab RA sengaja menumpahkan susu yang dicampur air guna memberi pelajaran kepada mereka yang berbuat mencampur susu dengan air. Sikap Umar

⁹⁰ Asmawi, Perbandingan Ushul Fiqh, (Jakarta: Amzah, 2011), 99.

⁹¹ Ahmad Al-Rasyuni, Al-Ijtihad: Al-Nash, Al-Waqi'iy, Al-Mashlahah Pen. Dar al-Fikr, Damaskus. (Jakarta: Erlangga, 2018), 101.

itu tergolong dalam kategori *Maslahah*, agar mereka tidak mengulangi perbuatannya lagi.

- d. Diperbolehkannya mengangkat seorang penguasa mafdhūl (bukan yang terbaik). Penolakan akan bai'at dikhawatirkan berakibat timbulnya *kemudharatan*, kerusakan, kegoncangan serta kekosongan pemerintah.
- e. Apabila uang kas negara mengalami defisit, dan tidak mencukupi untuk memenuhi kebutuhan- kebutuhan pembiayaan tentara, maka bagi pemerintah diperbolehkan menarik pungutan wajib kepada orang-orang kaya untuk menutupi kebutuhan mereka yang mendesak, sampai baitul mal mendapatkan masukan uang atau kebutuhan mereka tercukupi.
- f. Apabila keadaan serba haram menggejala dan melanda diseluruh dunia atau pada suatu daerah tertentu yang penduduknya mengalami hambatan untuk pindah kedaerah lain, dan mereka sulit mendapat lapangan pekerjaan yang baik (halal) dan terdesak oleh kebutuhan yang melebihi dari sekedar mempertahankan hidup, maka bagi mereka diperbolehkan secara terpaksa untuk memasuki dan menerima lapangan pekerjaan yang buruk demi menolak darurat dan menutupi hajat (kebutuhan).
- g. Pencatatan berbagai aktivitas transaksi di lembaga-lembaga pemerintahan, perkantoran dan Pengadilan menjadi alasan atau ilat hukum terwujudnya *Kemaslahatan* memelihara dan menjamin hak-hak terutama pada masa modern ini yang telah muncul berbagai masalah muamalah yang tidak jarang menimbulkan kecurangan dan kurangnya kepercayaan, misalnya, keharusan pencatatan akad nikah (Buku Nikah) dan perceraian di laksanakan di Pengadilan Agama dibuktikan dengan Akta Cerai.
- h. Tuntunan Beribadah dimasa pandemi *Covid-19* seperti, mengganti Sholat Jum'at dengan sholat Dzuhur, meninggalkan sholat Jum'at bagi Muslim yang terpapar

pandemi , tidak melaksanakan Sholat berjama'ah di Masjid, menutup sementara masjid, menggunakan masker dalam sholat, menggunakan hand sanitizer, seperti dibulan Ramadhan sekarang dengan tidak melakukan Buka puasa Bersama, tidak melakukan Sholat Taraweh dan Witir Berjama'ah di Masjid cukup dengan keluarga di rumah. Tidak melakukan I'tikaf di Masjid, teknis mengeluarkan Zakat Fitrah dan mal dengan mengoptimalkan penjemputan oleh amilin, meniadakan pelaksanaan Idul fitri dan tradisi berma'afan secara langsung bersentuhan, Menunda pelaksanaan Resepsi dan aqad nikah, Pola pengurusan jenazah yang terpapar pandemi, membatasi Interaksi sosial di Masa pandemi (*Work From Home*, Tidak boleh Mudik, Kedermawanan, memaksimalkan penggunaan Kas Masjid untuk Penanggulangan Covid-19, dll). Semuanya ini merupakan bentuk Ijtihad yang dilakukan oleh Ulama dan Ulil Amri di Indonesia untuk upaya lahiriyah memutus mata rantai penyebaran wabah yang akan menimbulkan kemandlaratan bagi dirinya dan kemandlaratan bagi orang lain (*la dharar wa la dhiror*) artinya hal tersebut memprioritaskan keselamatan diri dan keselamatan bersama (*fiqh al-awlawiyat*).

Dari pembahasan di atas, penulis menyimpulkan tentang hakikat dari *Maslahah Mursalah* sebagai produk hukum Islam, sebagai berikut⁹²:

1. *Maslahah Mursalah* adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia, Apa yang baik menurut akal itu, juga selaras dan sejalan dengan tujuan *Syara'* dalam menetapkan hukum, Apa yang baik menurut akal dan selaras pula dengan tujuan *Syara'* tersebut tidak ada petunjuk *Syara'* secara khusus yang menolaknya, juga tidak ada petunjuk *Syara'* yang mengakuinya.

⁹² Ahmad Al-Rasyuni, *Al-Ijtihad: Al-Nash, Al-Waqi'iy, Al-Mashlahah* Pen. Dar al-Fikr, Damaskus. (Jakarta: Erlangga, 2018), 102.

2. *Maslahah Mursalah* merupakan bagian dari syariat yang tidak boleh dikesampingkan. Meskipun ia tidak disebutkan dalam nash secara tekstual, tapi secara substansial ia dibutuhkan manusia, lebih-lebih yang bersentuhan langsung dengan kebutuhan pokok mereka. Oleh karena itu, maslāhah mursālāh merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu syariat. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa maslāhah mursālāh itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu i'tibār. Juga difokuskan pada hal-hal yang tidak didapatkan adanya ijma' atau qiyas yang berhubungan dengan kejadian tersebut.
3. Contoh *Maslahah* yang menggunakan ketentuan hukum berdasarkan *Maslahat* yaitu antara lain, Pencatatan berbagai aktivitas transaksi di lembaga-lembaga pemerintahan, perkantoran dan Pengadilan menjadi alasan atau ilat hukum terwujudnya *Kemaslahatan* memelihara dan menjamin hak-hak terutama pada masa modern ini yang telah muncul berbagai masalah muamalah yang tidak jarang menimbulkan kecurangan dan kurangnya kepercayaan, misalnya, keharusan pencatatan akad nikah harus mempunyai Buku Nikah dan perceraian di laksanakan di Pengadilan Agama harus dibuktikan dengan Akta Cerai dan juga Tuntunan Beribadah dimasa pandemi *Covid-19* sebagai upaya memprioritaskan keselamatan pribadi dan bersama.

Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara (UU ASN), yang diajukan oleh delapan orang Pegawai Negeri Sipil (PNS).⁹³

⁹³ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara.

Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat saat membacakan amar putusan Perkara No. 41/PUU-XII/2014, di Ruang Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi.

Menurut Mahkamah, berdasarkan Putusan No. 45/PUU-VIII/2010 dan Putusan No. 12/PUU-XI/2013, sebenarnya Mahkamah telah menyatakan pendiriannya menyangkut syarat pengunduran diri PNS ketika hendak mencalonkan diri untuk menduduki jabatan politik. Dalam dua putusan itu, Mahkamah telah menyatakan bahwa keharusan mengundurkan diri sebagai PNS tidak harus diartikan sebagai pembatasan HAM. Tidak ada HAM yang dikurangi, melainkan sebagai konsekuensi hukum atas pilihannya sendiri untuk masuk ke arena pemilihan jabatan politik.⁹⁴

Namun, meskipun berpendapat demikian, Mahkamah memandang perlu untuk mempertimbangkan lebih lanjut aspek kepastian hukum dan keadilan berkenaan dengan pertanyaan “kapan” pengunduran diri tersebut harus dilakukan. Hal ini berkaitan dengan ketentuan yang termuat dalam Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon.

Pasal 119 UU ASN menyatakan:

“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon”.⁹⁵

Pasal 123 ayat (3) UU ASN menyatakan:

“Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan;

⁹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45/PUU-VIII/2010 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 12/PUU-XI/2013.

⁹⁵ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon”.⁹⁶

Aspek Keadilan:

Menurut Mahkamah, apabila syarat pengunduran diri PNS dimaknai seperti yang tertulis dalam ketentuan UU ASN, maka seorang PNS akan segera kehilangan statusnya sebagai PNS begitu Ia mendaftar sebagai pejabat publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan. Pemaknaan atau penafsiran demikian memang telah memberi kepastian hukum namun mengabaikan aspek keadilan. Sebab, terdapat ketentuan Undang-Undang yang mengatur substansi serupa namun memuat persyaratan atau perlakuan yang tidak setara meskipun hal itu diatur dalam undang-undang yang berbeda, dalam hal ini Undang-Undang Pilkada.

Menurut Mahkamah, dalam UU Pilkada juga terdapat ketentuan yang mempersyaratkan PNS mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah, sementara bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD hanya dipersyaratkan memberitahukan kepada pimpinannya jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah. Hal itu diatur dalam Pasal 7 huruf s dan huruf t UU Pilkada.

Untuk itu, Mahkamah menilai demi memenuhi tuntutan kepastian hukum yang adil, maka Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat membaca amar Putusan Perkara No. 41/PUU-XII/2014 didampingi delapan Hakim Konstitusi yang lain. Pengunduran diri dimaksud dilakukan bukan pada saat mendaftar, melainkan pada saat yang bersangkutan telah ditetapkan secara resmi sebagai calon oleh penyelenggara pemilihan. “Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai

⁹⁶ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.⁹⁷

Permohonan Sama:

Sementara itu, terdapat perkara yang memiliki pokok permohonan yang sama, yakni Perkara No.56/PUU-XII/2014, yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil (PNS) asal Papua Eduard Nunaki. Terhadap permohonan ini, Mahkamah memutuskan untuk tidak dapat menerima permohonan a quo. Hal ini dikarenakan Mahkamah telah memutus perkara No. 41/PUU-XII/2014. Untuk itu, pertimbangan hukum dalam perkara No. 41/PUU-XII/2014 yang dikabulkan sebagian, mutatis mutandis berlaku pada perkara No.56/PUU-XII/2014, sehingga permohonan Pemohon tidak dapat diterima.⁹⁸ Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat. Mengadili, menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

F. Teori Pelengkap Analisis Skripsi

1. Teori Hierarki Perundang-Undangan Stefenbau

Pembahasan tentang peraturan perundang-undangan seringkali tidak bisa dilepaskan dari Teori Steufenbau atau teori hierarki norma hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis dalam bentuk suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipoteses dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).⁹⁹ Norma dasar merupakan norma

⁹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

⁹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

⁹⁹ Sirajuddin dan Winardi, "Dasar-dasar Hukum Tata Negara", (Malang: Setara Press, 2015). 12.

tertinggi dalam suatu sistem norma dan tidak lagi dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, akan tetapi norma dasar tersebut ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan dasar dari pembentukan norma-norma dibawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.¹⁰⁰ Maka dapat disimpulkan bahwa norma tertinggi tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi karena jika norma tertinggi tersebut dibentuk berdasarkan norma yang ada diatasnya lagi, maka norma tersebut bukan merupakan norma yang tertinggi. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah *superior*, sedangkan norma yang dibuat adalah *inferior*. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

Seperti yang diungkapkan oleh Hans Kelsen bahwa norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).

Menurut Kelsen, norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (abstrak),¹⁰¹ Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu bahwa norma memiliki dua wajah yakni norma mengadahi kebawah atau bersumber pada norma dibawahnya serta norma mengadahi keatas atau bersumber pada norma diatasnya. Akibat dari teori ini, suatu norma mempunyai masa berlakunya tergantung pada norma diatasnya, sehingga apabila norma diatas dicabut

¹⁰⁰ Eka N.A.M. Sihombing, "Menyoal Ketentuan Usul Pindah Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Kabupaten Nias Barat" Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 1, Maret 2020. 99.

¹⁰¹ Mhd. Yusrizal Adi Syaputra, "Kajian Yuridis Terhadap Penegasan Hiearaki Peraturan Perundangundangan Di Indonesia Dalam Perspektifstufen Theorie". Mercatoria Vol.9No.2/Desember2020. 98.

maka norma-norma yang berada dibawahnya tidak berlaku lagi atau terhapus.¹⁰²

Berdasarkan sifat dari alasan keabsahannya, menurut Hans Kelsen terdapat dua jenis sistem norma yang bisa dibedakan yakni sistem norma statis dan sistem norma dinamis.¹⁰³ Sistem norma statis adalah norma yang absah berdasarkan kekuatan isinya atau sistem yang melihat suatu norma dari segi materi muatan norma itu sendiri. Isinya menunjukkan kualitas yang terbukti secara langsung menjamin keabsahannya. Sedangkan sistem norma dinamis adalah sistem yang melihat suatu norma yang pembentukannya sesuai dengan prosedur oleh yang ditentukan kontitusi atau dengan perkataan lain norma dalam perspektif sistem norma dinamis adalah norma yang diciptakan oleh otoritas yang berwenang untuk membentuk norma positif yang sudah pasti norma tersebut bersumber dari norma yang ada di atasnya atau yang lebih tinggi.¹⁰⁴ Kewenangan pembuatan norma tersebut merupakan suatu delegasi. Norma yang membentuk kekuasaan didelegasikan dari suatu otoritas kepada otoritas yang lain. otoritas yang pertama adalah otoritas yang lebih tinggi, otoritas yang kedua adalah otoritas yang lebih rendah.

Dari uraian sistem norma dinamis sebagaimana diatas terlihat bahwasannya organ-organ negara yang memiliki kewenangan dalam membentuk peraturan dapat ditelusuri keabsahannya melalui suatu hubungan kelembagaan yang hierarkis. Sistem ini dapat dipahami sebagai suatu konsekuensi dari karakter pembentukan norma hukum yang berjenjang atau hierarki. Hierarki tersebut

¹⁰² Shandra Lisy Wandasari. Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Dalam Mewujudkan Pengurangan Risiko Bencana. *Unnes Law Journal*, Vol 2. 2020. 147.

¹⁰³ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 218.

¹⁰⁴ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 220-221.

menurut perspektif sistem norma dinamis tentunya disesuaikan dengan struktur kelembagaan atau ketatanegaraan yang dianut oleh suatu negara yang diatur dalam konstitusinya.

Adapun dari kedua sistem norma diatas maka dapat menjadi penuntun untuk memahami bahwa suatu norma selain dapat dilihat atau dipahami dari segi keabsahan materi muatannya, juga dapat dilihat ataupun dipahami dari segi validitas dasar dan prosedur pembentukannya, atau lebih jelasnya baik aspek materi muatan maupun aspek otoritas yang membentuk suatu norma tidak boleh bertentangan dengan norma diatas yang menentukannya.

Terkait dengan konflik antara suatu norma dengan norma yang lain dari tingkatan yang berbeda, Hans Kelsen berpendapat bahwa tidak ada jaminan norma yang lebih rendah selalu sesuai dengan norma yang lebih tinggi yang menentukan terhadap materi muatan norma yang lebih rendah tersebut. Namun menurut konstruksi tata hukum, penentuan terhadap konflik norma tersebut diserahkan kepada lembaga yang berwenang. Hans Kelsen menyebut otoritas yang berwenang tersebut adalah pengadilan. Pengadilan tersebut diberi hak untuk memberikan keputusan akhir dari perkara tersebut dan keputusan tersebut merupakan perkara *res judicata* (kasus telah diputuskan secara tetap oleh pengadilan terakhir).¹⁰⁵

Hans Kelsen memulai dengan membedakan apa yang ada (*is*) dan apa yang seharusnya (*ought*). Apa yang ada menggambarkan kenyataan di dalam masyarakat, yang pengaturannya berdasarkan hukum alam. Penilaian atas kondisi tersebut menurut Kelsen bersifat subjektif, karena bergantung pada persepsi individu atas tindakan tersebut. Kelsen kemudian mengajukan norma sebagai mekanisme penafsiran objektif, dengan menetapkan apa yang seharusnya dilakukan oleh seseorang. Wewenang untuk

¹⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 142.

menetapkan apa yang seharusnya tersebut diperoleh dari norma. Kelsen kemudian mengajukan prinsip keabsahan norma sebagai mekanisme penilaian objektif perilaku manusia. Menurut Hans Kelsen, suatu norma dikatakan absah apabila dibentuk oleh pihak yang berwenang untuk membentuk norma tersebut. Kewenangan tersebut diperoleh dari norma lain yang berkedudukan lebih tinggi.

Paton George whitecross Dalam bukunya yang berjudul *“Textbook of Jurisprudence”*, Paton George Whitecross merumuskan bahwa *“Constitutional law deals with ultimate questions of distributions of legal power and the factions of the organs of the state”*. Hukum tata Negara itu berhubungan dengan persoalan distribusi kekuasaan hukum dan fungsi organ-organ negara. Lebih jauh, ia menyatakan :

“In a wide sense, it includes administrative law, but is convenient to consider as a unit for many purposes of the rules which determine the organization, power and duties of administrative authorities”.¹⁰⁶

Dalam arti luas, Hukum Tata Negara itu meliputi juga pengertian Hukum Administrasi Negara, tetapi untuk lebih mudahnya, Hukum Tata Negara itu dapat dianggap sebagai suatu cabang ilmu yang dapat di pakai untuk berbagai macam kegunaan hukum yang menentukan organisasi, kekuasaan, dan tugas- tugas otoritas administrasi.

*“A Constitutions (or politiy) may be defined as the organization of a polis, in respect of that particular office which is sovereign in all issues”*¹⁰⁷

“The civic body (the politeuma,¹⁰⁸ or body of

¹⁰⁶ Paton George whitecross, *Textbook of Jurisprudence*, (Oxford: The Clarendon Press, 2018). 23

¹⁰⁷ Ernest barker (ed and trans.), *Politics*, (New York-London: oxford University Press, 2018), (iv), chapter xi.

¹⁰⁸ Istilah “Politeuma” ini berarti “supreme civic authority”. Aristoteles membuktikan bahwa “The Constitution is especially an ordering of the supreme authority by showing that the supreme authority is decisive of the character of the constitution is to fix the supreme authority”. Lihat footnote NO. 3, M.L. Newman,

*persons established in power by the polity) is everywhere the sovereign of the state; in fact the civic body is the polity (or constitution) itself”.*¹⁰⁹

Konvensi ketatanegaraan atau *constitutional convention* merupakan peristilahan yang lazim disebut dalam pembicaraan mengenai masalah-masalah praktik ketatanegaraan itu dianggap identik dengan kebiasaan atau ketatanegaraan,¹¹⁰ padahal sebenarnya berbeda. Kebiasaan mempersyaratkan pengulangan, sedangkan konvensi tidak. Dalam praktik, konvensi juga dianggap sebagai salah satu cara untuk mengubah apa yang tertulis dalam teks konstitusi, sesuai dengan kebutuhan yang baik untuk memastikan bekerjanya norma konstitusi dalam praktik. K.C. Wheare dalam bukunya “Modern Constitutions”, misalnya, adalah salah seorang sarjana yang menganggapnya demikian. Menurut K.C. Wheare :

*“Many important changes in the working of a constitution occur without any alteration in the rules which regulate a government, whether they strictly legal or rules of custom and convention”.*¹¹¹

Untuk memahami lebih tepat mengenai konvensi itu, kita dapat pula menghubungkannya dengan pengertian yang berlaku dalam sosiologi hukum dan antropologi hukum. Dalam kaitannya dengan daya ikat norma, biasa dibedakan antara pengertian cara (*usages*), kebiasaan (*flokways*), tata laku (*mores*) dan adat istiadat (*customs*).¹¹² Dalam konteks yang demikian maka yang kita maksudkan dengan konvensi

The Politics of Aristotle, (Oxford: Old Bailey Press, 2013), 110.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Michael T. Molan, Textbook on Constitutional Law: The Machinery of government, 4th edition, (Oxford: Old Bailey Press, 2013), 21-23.

¹¹¹ K.C. Where, Modern Constitutions, Bandingkan dengan terjemahan Muhammad Hardani, Konstitusi-konstitusi Modern, (Surabaya: Pustaka Eureka, 2013). Lihat juga Ismail Suny, Pergeseran Kekuasaan Eksekutif, (Jakarta: Aksara Baru, 2016), 31.

¹¹² Soerjono Soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, (Jakarta: Yayasan Penerbi UI, 2015), 75.

ketatanegaraan (*the conventions of the constitution*) itu sendiri tidak lain adalah praktik-praktik ketatanegaraan yang berisi salah satu dari keempat jenis norma, yaitu *usages* (cara), *folkways* (kebiasaan), *mores* (pola kelakuan) atau *customs* (adat istiadat) tersebut, yang terangkum dalam istilah *Constitutional usages* dan *constitutional practices*, serta *constitutional customs* atau kebiasaan ketatanegaraan.

Konvensi-konvensi ketatanegaraan, tidak saja dijumpai di negara-negara yang tidak mengenal dokumen konstitusi tertulis, tetapi juga di kebanyakan negara-negara dengan konstitusi tertulis, dinegara, Amerika Serikat, Australia,¹¹³ dan sebagainya, konvensi-konvensi ketatanegaraan menjadi hal yang penting dalam praktik. Misalnya, tata cara pemilihan presiden dan tata cara penentuan anggota kabinet pemerintahan Amerika Serikat sebagian terbesar diatur menurut kebiasaan ketatanegaraan (*constitutional conventions*), bukan atas dasar peraturan yang bersifat tertulis.¹¹⁴ Begitu juga di Indonesia, banyak sekali *usages* dan *practices* dalam penyelenggaraan negara yang tidak di dasarkan atas aturan tertulis, melainkan hanya di dasarkan atas kebiasaan-kebiasaan yang di warisi dari masa lalu. Misalnya, adanya pidato Kenegaraan Presiden pada setiap tanggal 16 Agustus di depan Rapat Paripurna DPR-RI dapat juga dikatakan sebagai konvensi ketatanegaraan.

Sifat konvensi tertulis atau tidak tertulis tidaklah mutlak, konvensi ketatanegaraan juga ada yang berbentuk tulisan, misalnya, Presiden mengadakan persetujuan dengan pimpinan parlemen, dan persetujuan itu dituangkan secara tertulis dalam bentuk *express agreement*, maka hal itu menjadi konvensi dalam bentuk tertulis, contohnya,

¹¹³ Mengenai Konvensi Ketatanegaraan di Australia, baca misalnya George Winterton, *The Executive and the Governor General*, (Sydney: Reading Sideways Press, 2013), 125-130.

¹¹⁴ W. B. Murno, *The Government of the United States*, 4th edition, (New York: Hachette Group Book, 2016), 80-83.

persetujuan antara Wakil Presiden Mohammad Hatta dan Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) pada tanggal 16 Oktober 1945 atas Maklumat Pemerintah bertanggal 14 November 1945 juga ditandatangani dalam bentuk tertulis.¹¹⁵

Menurut Hood Phillips, Paul Jackson dan Patricia Leopold:

*“Not only do the British have no written constitution, but they have been reluctant to stereotype their rules of government in the form of statutes. Many important Political developments have been effected since 1688 without recourse to legal forms at all”.*¹¹⁶

Jadi Konvensi Ketatanegaraan Juga di pakai oleh Negara Indonesia.

Lebih lanjut, Hans Kelsen mempostulasikan bahwa sifat keputusan final yang dikeluarkan oleh otoritas yang berkompeten tersebut bersifat konstitutif dan bukan deklaratif.¹¹⁷ Jadi keputusan yang membatalkan suatu norma dengan alasan tertentu pada norma hukum tersebut adalah batal (*null ab inti*). Pembatalan tersebut adalah suatu pembatalan dengan kekuatan berlaku surut.

Dari pandangan yang dikonstruksikan oleh Hans Kelsen, sebagaimana diatas maka dalam hal terjadinya konflik norma menunjukan bahwa ia mensyaratkan terbentuknya suatu organ yang menentukan konstutisional atau legalitas suatu norma dengan perkataan lain, harus diadakan institusionalisasi *judicial review*.

Adapun terkait pembatalan atau keterbatalan (nullity) menurut Hans Kelsen bahwa pada dasarnya setiap

¹¹⁵ Ismail Suny, Pergeseran Kekuasaan Eksekutif, (Jakarta: Aksara Baru, 2016), 41.

¹¹⁶ Phillips, Jackson and Leopold, Written Convention and No Written Convention, (Oxford: Old Bailey Press, 2013). 25.

¹¹⁷ Jimly Asshiddiqie, “Teori Hans Kelsen Tentang Hukum”, (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2016). 121.

norma hukum selalu valid, tidak batal (null), dan selama ia valid ia tidak bisa dikatakan inkonstitusional.¹¹⁸ Tetapi ia dapat dibatalkan atau ditiadakan oleh otoritas atau lembaga yang berkompeten dan dengan alasan tertentu menurut tata hukum. Maka dari pernyataan tersebut dalam hal ini suatu norma hukum harus dianggap valid sampai ia dibatalkan oleh lembaga yang berkompeten memutuskan melalui judicial review atau jika norma hukum tersebut adalah undang-undang, maka ia pula lazimnya dibatalkan oleh undang-undang lain menurut asas *lex posterior derogate priori*.¹¹⁹

Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, teori Hans Kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky. Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Algemeine Rechtlehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen, suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang dibawah berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada norma yang lebih tertinggi yang disebut norma dasar.¹²⁰ Tetapi Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi 4 (empat) kelompok besar yang terdiri dari.¹²¹

¹¹⁸ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 229.

¹¹⁹ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 229.

¹²⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, "Ilmu Perundang-Undangan", (Yogyakarta: Kansius, 2007). 44.

¹²¹ Sirajuddin dan Winardi, "Dasar-dasar Hukum Tata Negara", (Malang:

- a. Kelompok I : Staatfundamentalnorm (norma fundamental negara)
- b. Kelompok II : Staatgrundgesetz (aturan dasar/pokok negara)
- c. Kelompok III : Formell Gesetz (Undang-undang Formal)
- d. Kelompok IV : Verordnung & Autonome Satzung (aturan pelaksana & aturan otonom)

Menurut Hans Nawiasky, isi staatsfundamentalnorm adalah norma yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (staatsverfassung), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum Staatsfundamentalnorm adalah syarat bagi berlakunya konstitusi atau undang-undang dasar, dan lebih dahulu ada sebelum adanya konstitusi dan undang-undang dasar.¹²² Ia ada lebih dulu sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar.

Berdasarkan teori Nawiaky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:¹²³

- a. Staatsfundamentalnorm: Pancasila (Pembukaan UUD RI tahun 1945).
- b. Staatgrundgesetz: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- c. Formell gesetz: Undang-Undang.
- d. Verordnung en Autonome Satzung: Secara hierarkis

Setara Press, 2015). 13.

¹²² Eka N.A.M. Sihombing, "Menyoal Ketentuan Usul Pindah Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Kabupaten Nias Barat" Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410- 5632 Vol. 16 No. 1. Maret 2020. 99.

¹²³ Rachmad Safa'at, "Rekonstruksi Politik Hukum Pangan: Dari Ketahanan Pangan Ke Kedaulatan Pangan". (Malang: UB Press 2014). 127.

mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Secara teoritik struktur hukum tersebut diatas dapat dipaparkan karakteristiknya sebagai berikut:

Pertama, penempatan Pancasila sebagai Staatsfundamentalnorm untuk pertama kali diampaikan oleh Notonegoro. Pancasila sebagai cita hukum merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai cita hukum dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum-hukum positif, sehingga pembentukan hukum, penerapan hingga pelaksanaannya tidak dapat terlepas dari nilai-nilai Pancasila. Maka dalam hal ini Pancasila berada diatas Undang-Undang Dasar. Jika demikian, Pancasila berarti tidak termasuk dalam pengertian konstitusi, karena kedudukannya diatas konstitusi itu sendiri.¹²⁴

Hans Kelsen membahas validitas norma-norma hukum dengan menggambarannya sebagai suatu rantai validitas yang berujung pada konstitusi negara. Jadi suatu konstitusi dikatakan valid karena konstitusi tersebut menunjuk pada konstiusi lama. Akhirnya mencapai beberapa konstitusi hingga konstitusi pertama yang ditetapkan oleh individu atau semacam majelis. Validitas konstitusi pertama adalah presuposisi terakhir, asumsi yang final, dimana validitas semua norma dalam tata aturan hukum bergantung. Dokumen yang merupakan wujud konstitusi pertama adalah konstitusi sesungguhnya, suatu norma mengikat, hanya dalam kondisi bahwa norma dasar dipresuposisikan sebagai valid. Presuposisi inilah yang disebut dengan istilah *transcendental logical pressupstion*.¹²⁵

¹²⁴ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 171.

¹²⁵ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 172.

Semua norma hukum adalah milik suatu tata aturan hukum yang sama karena validitasnya dapat dilacak kembali, secara langsung atau tidak, kepada konstitusi pertama. Bahwa konstitusi pertama adalah norma hukum yang mengikat adalah sesuatu yang dipreposisikan dan formulasi preposisi tersebut adalah norma dasar dari tata aturan hukum itu. Dari kalimat tersebut telah jelas menunjukkan adanya dua hal, yaitu norma dasar presuposisi validitasnya sebagai konstitusi pertama. Norma dasar tidak dibuat dalam prosedur hukum oleh organ pembuat hukum. Norma hukum ini valid tidak karena dibuat dengan cara tindakan hukum, tetapi valid karena dipresuposisikan valid, dan dipresuposisikan valid karena tanpa presuposisi ini tidak ada tindakan manusia dapat ditafsirkan sebagai hukum, khususnya norma pembuat hukum.¹²⁶

Logika Kelsen tersebut sering dipahami secara salah dengan mencampuradukan antara presuposisi validitas dan konstitusi, manakah yang merupakan norma dasar (*grundnorm*)?. Hal inilah yang selanjutnya diselesaikan oleh Nawiasky dengan membedakan antara *staatsfundamentálnorm* dengan *grundnorm* dengan alasan bahwa *grundnorm* pada dasarnya tidak dapat berubah sedangkan *staatsfundamentálnorm* dapat berubah seperti melalui kudeta atau revolusi.¹²⁷ Pendapat Nawiasky tersebut sejalan dengan pandangan Kelsen yang menyatakan bahwa konstitusi memang dibuat sulit untuk diubah karena demikian menjadi berbeda dengan norma hukum biasa. Selain itu, Kelsen juga menyatakan bahwa suatu tata hukum kehilangan validitasnya secara keseluruhan jika terjadi kudeta dan revolusi. Kudeta dan revolusi adalah perubahan tata hukum selain dengan cara yang ditentukan oleh tata hukum itu sendiri. Kudeta atau revolusi menjadi fakta

¹²⁶ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 172-173.

¹²⁷ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 173.

hilangnya presuposisi validitas konstitusi pertama dan digantikan dengan presuposisi yang lain. tata hukum yang berlaku adalah sebuah tata hukum baru meskipun dengan materi yang sama dengan tata hukum lama.¹²⁸

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwasanya terdapat persamaan dan perbedaan antara teori jenjang norma (*stufentheorie*) dari Hans kelsen dan teori jenjang norma hukum (*die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*) dari Hans Nawiasky. Persamaanya adalah bahwa keduanya menjelaskan bahwa norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, atau dalam arti suatu norma itu berlaku dan bersumber kepada norma yang lebih tinggi diatasnya, dan norma yang diatasnya berlaku dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya hingga tiba pada norma yang tertinggi dan tidak dapat ditelusuri lagi sumber dan asalnya, tetapi bersifat “*Presupposed*” dan “*axiomatis*”.¹²⁹

Perbedaannya adalah pertama, Hans kelsen tidak mengelompokkan norma-norma tersebut, sedangkan Hans Nawiasky membagi norma-norma itu kedalam empat kelompok yang berlainan. Kedua, Hans Kelsen membahas jenjang norma secara umum dalam arti berlaku untuk semua jenjang norma (termasuk norma hukum negara), sedangkan Nawiasky membahas jenjang norma secara lebih khusus yaitu dihubungkan dengan suatu negara. Ketiga, Hans Nawiasky dalam teorinya menyebutkan bahwa norma dasar negara itu tidak dengan sebutan *staatsgrundnorm* melainkan dengan istilah *staatsfundamentalnorm*. Nawiasky berpendapat bahwa istilah *staatsgrundnorm* tidak tepat apabila dipakai dalam menyebut norma dasar negara, karena penegertian *grundnorm* itu mempunyai kecenderungan

¹²⁸ Jimly Asshiddiqie, “Teori Hans Kelsen Tentang Hukum”, (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 173.

¹²⁹ Maria Farida Indrati Soeprpto, “Ilmu Perundang-Undangan”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 47.

untuk tidak berubah atau bersifat tetap, sedangkan didalam suatu negara norma dasar negara itu dapat berubah sewaktu-waktu karena adanya suatu pemberontakan, kudeta dan lain sebagainya.¹³⁰

Berdasarkan sistem norma hukum Negara Republik Indonesia, Pancasila merupakan norma fundamental negara yang merupakan norma hukum yang tertinggi sekaligus merupakan cita hukum.¹³¹ Pancasila yang dimaksud sebagaimana yang tertuang dalam pembukuan UUD 1945, ini berarti pembukuan UUD 1945 merupakan norma dasar yang derajatnya tertinggi dalam negara, yaitu norma yang merupakan norma dasar bagi pembentukan konstitusi atau UUD yang termasuk norma pengubahannya. Maka demikian Negara Republik Indonesia dengan hierarki norma hukum yang merupakan *Staatsfundamentalnorn* (Norma Fundamental Negara) adalah Pancasila yang merupakan cita hukum bangsa Indonesia serta menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau UUD termasuk norma pengubahannya.

Kedua, aturan Dasar Negara (*Staatsgrundgesetz*). Norma ini merupakan aturan yang masih bersifat pokok atau merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat universal atau garis besar, sehingga masih berupa norma hukum tunggal yang merupakan sumber dasar bagi pembentukan suatu undang-undang yang merupakan Peraturan Perundang-undangan, yaitu peraturan yang mengikat secara langsung pada semua orang.¹³²

Setiap aturan dasar negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara, serta mengatur juga

¹³⁰ Rachmad Safa'at, "Rekonstruksi Politik Hukum Pangan: Dari Ketahanan Pangan Ke Kedaulatan Pangan". (Malang: UB Press, 2014). 127.

¹³¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, "Ilmu Perundang-Undangan", (Yogyakarta: Kansius, 2007). 57.

¹³² Maria Farida Indrati Soeprapto, "Ilmu Perundang-Undangan", (Yogyakarta: Kansius, 2007). 48.

hubungan antar lembaga-lembaga negara dan mengatur hubungan antara negara dan warga negaranya. Adapun aturan dasar negara atau aturan pokok Republik Indonesia tertuang dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan MPR, serta didalam hukum dasar tidak tertulis yang disebut dengan Konvensi Ketatanegaraan. Aturan dasar negara/ aturan pokok negara ini merupakan landasan atau dasar bagi pembentukan undang- undang (*formell gesetz*) dan peraturan lain yang ada dibawahnya atau yang lebih rendah.¹³³

Ketiga, Undang-undang (*formell gesetz*) merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terinci, serta dapat langsung berlaku di masyarakat. Norma-norma hukum dalam undang-undang ini tidak saja norma hukum yang bersifat tunggal. Tapi norma tersebut dapat menjadi norma hukum yang berpasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder disamping norma hukum primernya. Maka dalam suatu undang-undang sudah dapat dicantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi perdata, selain itu undang- undang ini berbeda dengan peraturan lainnya, dikarenakan suatu undang-undang merupakan norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.¹³⁴

Di Indonesia istilah *formell gesetz* ini diterjemahkan dengan ‘undang-undang’ saja tanpa menambah kata ‘formal’ dibelakangnya, oleh karena apabila *formell gesetz* diterjemahkan dengan ‘Undang- Undang formal’, maka hal tersebut tidak sesuai dengan penyebutan jenis-jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Keempat, Peraturan Pelaksana dan peraturan otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*), merupakan peraturan-peraturan yang kedudukannya ada dibawah undang-undang,

¹³³ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangan”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 49.

¹³⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangan”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 51-52..

fungsinya untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonom berumber dari kewenangan atribusi. Pengertian atribusi kewenangan dan delegasi kewenangan adalah sebagai berikut:¹³⁵

Atribusi Kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attribute van wetgevingsbevoegdheid*) merupakan pemberian kewenangan membentuk pertauran-perundangan yang diberikan oleh *grondwet* (undang-undang dasar) atau *Wet* (undang-undang) kepada suatu lembaga negara/pemerintah. Adapun kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Contohnya UUD 1945.

UUD 1945 dalam Pasal 22 Ayat (1) memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) jika terjadi “hal ihwal kegentingan yang memaksa”.¹³⁶

Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) merupakan pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tindakan. Berlainan dengan kewengan atribusi, pada kewenangan delegasi keweangan tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan”, dan selain itu kewenangan delegasi ini bersifat sementara dalam arti kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang

¹³⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangn”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 55.

¹³⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangn”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 55.

pelimpahan tersebut masih ada.¹³⁷ Contohnya, Pasal 5 Ayat (2) UUD 1945 yang merumuskan, Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Serta Pasal 146 ayat (1) Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang merumuskan, “Untuk melaksanakan peraturan daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah.

Kedua rumusan pasal tersebut merupakan suatu pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan undang-undang dan Peraturan Kepala Daerah untuk melaksanakan Perda atau peraturan perundang-undangan (yang lebih tinggi).

Maka dengan demikian, dalam sistem norma hukum Negara Republik Indonesia, Pancasila merupakan (*Staatfundamentalnorn*) norma fundamental negara yang merupakan norma hukum tertinggi, dan kemudian secara berturut-turut kemudian diikuti oleh Batang Tubuh UUD 1945, lalu Ketetapan MPR serta hukum dasar tidak tertulis atau Konvensi Ketatanegaraan sebagai Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Saatsgrundgesetz*), Undang-Undang (*Formell Gesetz*) serta Peraturan Pelaksana dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*) yang dimulai dari Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan peraturan pelaksana serta peraturan otonom lainnya.¹³⁸

Jika kita teliti secara seksama, Indonesia sebetulnya menganut teori jenjang norma hukum Kelsen-Nawiasky. Hal ini dapat dirujuk dari Undang-undang Nomor 12 Tahun

¹³⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangan”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 56.

¹³⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, “Ilmu Perundang-Undangan”, (Yogyakarta: Kansius, 2007). 57.

2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UUP3) dan peraturan yang sebelumnya, yakni Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan-Undangan serta ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan.¹³⁹

Menurut Pasal 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-Undangan, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Hal ini identik dengan norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*) atau norma dasar (*grundnorm, basic norm*)¹⁴⁰ yang menempati urutan tertinggi dipuncak piramida norma hukum, kemudian diikuti oleh UUD 1945, serta hukum dasar tidak tertulis atau konvensi ketatanegaraan sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), dilanjutkan dengan Undang-Undang/Perpu (*formell gesetz*), serta peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung und autonome satzung*) yang dimulai dari Peraturan Pemerintah, Peraturan dan Peraturan Daerah.

Adapun dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-Undangan, dalam Pasal 7 Ayat (1) menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang- Undangan terdiri atas:¹⁴¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten / Kota.

¹³⁹ Sirajuddin dan Winardi, “Dasar-dasar Hukum Tata Negara”, (Malang: Setara Press, 2015). 14.

¹⁴⁰ Sirajuddin dan Winardi, “Dasar-dasar Hukum Tata Negara”, (Malang: Setara Press, 2015). 14.

¹⁴¹ Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Jenis peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) di atas, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan Tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, sebagaimana terdapat pada pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yakni sebagai berikut.

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Berkaitan dengan jenis peraturan perundang-undangan yaitu peraturan menteri yang diartikan sebagai peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.¹⁴² Sebagaimana terdapat pada pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak menyebutkan secara tegas “Peraturan Menteri”, namun frasa “peraturan yang ditetapkan oleh menteri” di atas, menunjukan keberadaan Peraturan Menteri sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Peraturan Menteri menurut Undang-Undang No. 12 Tahun

¹⁴² Lihat Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tetap diakui keberadaannya.

Adapun dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan tentunya harus berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yang terdapat pada Pasal 5 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,¹⁴³ yakni diantaranya adalah: a. Kejelasan Tujuan; b. Kelembagaan atau Pejabat Pembentuk yang Tepat; c. Kesesuaian Antara Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan; d. Dapat Dilaksanakan; e. Kedayagunaan dan Kehasilgunaan; f. Kejelasan Rumusan; g. Keterbukaan.

Maka dari itu untuk membuat peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas-asas peraturan perundang-undangan yang terdapat pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Pengangkatan Pejabat Gubernur

a. Pengaturan Pengangkatan Pejabat Gubernur

Peraturan tentang pengisian pejabat sementara Gubernur tercantum dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, dalam Pasal 201 Ayat (10).

“Untuk mengisi kekosongan jabatan Gubernur, diangkat pejabat Gubernur yang berasal dari jabatan pimpinan tinggi madya sampai dengan pelantikan Gubernur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Adapun dalam Pasal 1 Ayat (7) Undang-

¹⁴³ Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara dijelaskan tentang jabatan pimpinan tinggi, yakni “Jabatan Pimpinan Tinggi adalah sekelompok jabatan tinggi pada instansi pemerintah”.¹⁴⁴ Sedangkan pejabat pimpinan tinggi menurut Pasal 1 Ayat (8) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, adalah “Pejabat Pimpinan Tinggi adalah Pegawai ASN yang menduduki Jabatan Pimpinan Tinggi”.¹⁴⁵ Jabatan pimpinan tinggi menurut pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, terdiri atas “(1) Jabatan Pimpinan Tinggi terdiri atas:

- 1) Jabatan pimpinan tinggi utama;
- 2) Jabatan pimpinan tinggi madya; dan
- 3) Jabatan pimpinan tinggi pratama”.¹⁴⁶

Dalam penjelasan Pasal 19 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, yang dimaksud dengan jabatan tinggi madya adalah jabatan pimpinan tinggi madya meliputi:¹⁴⁷

“Sekretaris jenderal kementerian, sekretaris kementerian, sekretaris utama, sekretaris jenderal kesekretariatan lembaga negara, sekretaris jenderal lembaga nonstruktural, direktur jenderal, deputi, inspektur jenderal, inspektur utama, kepala badan, staf ahli menteri, Kepala Sekretariat Presiden, Kepala Sekretariat Wakil Presiden, Sekretaris Militer Presiden, Kepala Sekretariat Dewan Pertimbangan Presiden, sekretaris daerah provinsi, dan jabatan lain yang

¹⁴⁴ Lihat Pasal 1 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

¹⁴⁵ Lihat Pasal 1 Ayat (8) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

¹⁴⁶ Lihat 19 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

¹⁴⁷ Lihat 19 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

setara”.

Pada pasal 70 Ayat (3) huruf a Undang-Undang No. 10 Tahun 2016 Tentang Pilkada mengatur keharusan cuti diluar tanggungan negara bagi Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota bagi petahana selama masa kampanye pada daerah yang sama. Pasal ini merupakan delegasi pembentukan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti di Luar Tanggungan Negara bagi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota. Pada Pasal 2 Permendagri Nomor 74 Tahun 2016 tersebut, mengatur bahwasanya Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota yang mencalonkan kembali pada daerah yang sama, selama masa kampanye harus memenuhi ketentuan: Pertama, menjalani cuti di luar tanggungan negara; Kedua, dilarang menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya. Selanjutnya Pasal 3 Ayat (1) Permendagri Nomor 74 Tahun 2016 mengatur bahwa cuti di luar tanggungan negara sebagaimana dimaksud, bagi Gubernur dan Wakil Gubernur diberikan oleh Menteri atas nama Presiden, dan bagi Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota diberikan oleh Gubernur atas nama Menteri. Kemudian Permendagri tersebut juga mengamanatkan agar Gubernur memberikan cuti di luar tanggungan negara kepada Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sebelum penetapan pasangan calon. Berikutnya, dalam Pasal 4 Ayat (1) Permendagri Nomor 74 Tahun 2016 mengatur bahwa selama Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota menjalani cuti di luar tanggungan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, ditunjuk

Pelaksana Tugas Gubernur, Pelaksana Tugas Bupati, dan Pelaksana Tugas Walikota sampai selesainya masa kampanye. Pada Pasal 4 Ayat (2) Permendagri Nomor 74 Tahun 2016 diamanatkan agar Pelaksana Tugas Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berasal dari pejabat pimpinan tinggi madya Kementerian Dalam Negeri atau Pemerintah Daerah Provinsi.

Perkembangan selanjutnya, pada tahun 2016 Kemendagri mengangkat anggota POLRI aktif Irjen Pol Carlo Brix Tewu menjadi Pj. Gubernur Sulawesi Barat melalui Keppres 143/ P/2016. 88.

Berdasarkan Keppres tersebut, Plt. Gubernur tidak harus berasal dari Pejabat Kemendagri, serta menjadi salah satu alasan utama, bahwa seorang perwira tinggi POLRI aktif dapat ditunjuk menjadi pejabat jabatan sipil khususnya jika ada alasan yang logis yakni potensi “kerawanan” dalam keberlangsungan Pilkada suatu daerah.¹⁴⁸

Mengacu pada Keppres tersebut, Mendagri Tjahyo Kumolo, kemudian menerbitkan Permendagri Nomor 1 Tahun 2018 yang merevisi Permendagri Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti di Luar Tanggungan Negara. Salah satu perubahannya terdapat pada Pasal 4 Ayat (2) Permendagri Nomor 1 Tahun 2018 mengatur bahwa “Pejabat Gubernur berasal dari Pejabat Pimpinan Tinggi Madya/setingkat di lingkungan Pemerintah Pusat/Provinsi”. Dalam Permendagri Nomor 1 Tahun 2018 terdapat penambahan norma “setingkat di lingkup Pemerintah Pusat” yang tidak tercantum dalam Permendagri Nomor 74 Tahun 2016.

- b. Pengisian Pejabat Gubernur Berdasarkan Fungsi dan Kewenangan

¹⁴⁸ <http://indopos.co.id/read/2016/12/30/80903/mendagri-lantik-irjen-pol-carlo-brix-tewu-jadi-penjabat-Gubernur-sulbar> diakses pada tanggal; 11 Februari 2021 Pukul 12:11

1) Menteri Dalam Negeri

Dalam Pasal 2 Perpres Nomor 11 Tahun 2015 Tentang Kementerian Dalam Negeri diatur bahwa tugas Kementerian Dalam Negeri yaitu menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri untuk membantu presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.¹⁴⁹ Adapun dalam Pasal 3 Perpres Nomor 11 Tahun 2015 maka dapat disimpulkan bahwa fungsi dari Kemendagri yaitu¹⁵⁰: “Pelaksanaan kebijakan politik dan pemerintahan umum, otonomi daerah, pembinaan administrasi kewilayahan, pembinaan pemerintahan desa, urusan pemerintahan dan pembangunan daerah, keuangan daerah, serta kependudukan dan pencatatan sipil, koordinasi, pembinaan, dan dukungan administrasi kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kemendagri, pengelolaan barang milik/kekayaan negara pada Kemendagri, pengawasan tugas di lingkungan Kemendagri, pelaksanaan bimtek dan supervisi urusan Kemendagri di daerah, pengoordinasian, pembinaan dan pengawasan umum, fasilitas, dan evaluasi penyelenggaraan pmda, pelaksanaan litbang pmdagri, pengembangan SDM pmdagri; kegiatan teknis dari pusat sampai ke daerah; dan pelaksanaan dukungan substantif kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kemendagri.”

2) Kepala Daerah Dalam Pemerintahan Daerah

Pemerintah daerah terdiri dari kepala daerah dan perangkat administrasi negara dalam lingkungan pemerintahan daerah lainnya, kepala

¹⁴⁹ <http://aceh.tribunnews.com/2018/02/12/polri-dan-godaan-kekuasaan-sipil>, diakses pada tanggal; 11 Februari 2021 Pukul 12:11

¹⁵⁰ Lihat Pasal 2 Peraturan Presiden No. 11 tahun 2015 tentang Kementerian Dalam Negeri

daerah dibantu oleh wakil kepala daerah. Kepala daerah adalah pimpinan eksekutif di lingkungan pemerintahan daerah. Merujuk pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah yang dimaksud dengan pemerintah daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.¹⁵¹ Untuk daerah provinsi disebut dengan Gubernur, kabupaten adalah Bupati, sedangkan untuk kota adalah Walikota. Sementara kepala daerah dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh wakil kepala daerah. Untuk daerah provinsi disebut dengan Wakil Gubernur, sedangkan untuk kabupaten disebut dengan Wakil Bupati, dan untuk kota disebut dengan Wakil Walikota. Adapun tugas kepala daerah sudah tertuang dalam Pasal 65 Ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua atas Undang- Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa, kepala daerah mempunyai tugas:¹⁵²

- a) Memimpin pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b) Memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat;
- c) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang

¹⁵¹ Lihat Pasal 3 Peraturan Presiden No. 11 tahun 2015 tentang Kementerian Dalam Negeri

¹⁵² Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;

- d) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, dan rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama;
- e) Mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan; dan
- f) Dihapus.
- g) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepala daerah berwenang: a. mengajukan rancangan Perda; b. menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD; c. menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah; d. mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat; e. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3) Kewenangan Penjabat Sementara Gubernur

Secara normatif tugas dan wewenang penjabat sementara Gubernur terdapat pada Pasal 9 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti Di Luar Tanggungan Negara Bagi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Wali Kota Dan Wakil Wali Kota , yakni sebagai

berikut¹⁵³:

- a) Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama Dewan Perwakilan Rakyat ditetapkan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
 - b) Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat. Memfasilitasi penyelenggaraan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota yang definitif serta menjaga netralitas Pegawai Negeri Sipil.
 - c) Melakukan pembahasan rancangan Peraturan Daerah dan dapat menandatangani Peraturan Daerah setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.
 - d) Melakukan pengisian pejabat berdasarkan ketentuan setelah persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.
- 4) Kepolisian Negara Republik Indonesia

Kepolisian merupakan salah satu lembaga pemerintahan yang memegang peranan penting dalam negara, terutama bagi negara yang berdasarkan atas hukum. Menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, “Kepolisian adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) adalah sebagai suatu lembaga yang mengemban fungsi pemerintahan bidang pemeliharaan keamanan dan

¹⁵³ Lihat Pasal 65 ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat berlandaskan pada asas legislatif. POLRI mempunyai dua fungsi, yakni fungsi preventif dan fungsi represif.

Fungsi preventif dijalankan dalam rangka memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan pada masyarakat, sedangkan fungsi represif sebagai fungsi penegakan hukum.¹⁵⁴ Adapun tujuan dan fungsi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.¹⁵⁵ Selanjutnya Pasal 4 mengamanatkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.¹⁵⁶

Adapun tugas kepolisian yang telah diatur dalam Pasal 13 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat,

¹⁵⁴ Lihat Pasal 9 Permendagri No. 1 tahun 2018 tentang Cuti Di Luar Tanggungan Negara Bagi Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Wali Kota Dan Wakil Wali Kota

¹⁵⁵ Sadjijono, Fungsi Kepolisian dalam Pelaksanaan Good Governance. (Yogyakarta: LaksBang, 2005), 42.

¹⁵⁶ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.¹⁵⁷ Sedangkan untuk kewenangan kepolisian terdapat dalam Pasal 15,¹⁵⁸ adalah:

“Menerima laporan dan/atau pengaduan, membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum, mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat, mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa, mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian; melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan, melakukan tindakan pertama di tempat kejadian; mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang; mencari keterangan dan barang bukti; menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional; mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat; memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan kegiatan instansi lain serta kegiatan masyarakat; menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.”

Pelaksanaan tugas dan wewenang kepolisian dipimpin oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (KAPOLRI) dan KAPOLRI bertanggungjawab atas penyelenggaraan kegiatan operasional kepolisian serta penyelenggaraan pembinaan kemampuan

¹⁵⁷ Lihat Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

¹⁵⁸ Lihat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Presiden selaku kepala pemerintahan.¹⁵⁹

Adapun terkait pengaturan pengisian jabatan ASN oleh anggota kepolisian diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, yakni dijelaskan bahwa jabatan Aparatur Sipil Negara diisi dari Pegawai Aparatur Sipil Negara. Jabatan Aparatur Sipil Negara tertentu dapat diisi dari prajurit Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pengisian Jabatan ASN tertentu yang berasal dari prajurit Tentara Nasional Indonesia dan anggota kepolisian Negara Republik Indonesia dilaksanakan pada Instansi Pusat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Tentara Nasional Indonesia dan Undang-Undang tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 147 Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil diatur bahwa jabatan ASN tertentu di lingkungan instansi Pusat tertentu dapat diisi oleh prajurit Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan kompetensi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya dalam Pasal 148 Ayat (1) PP Nomor 11 Tahun 2017 diamanatkan bahwa Jabatan ASN tertentu dapat diisi dari prajurit Tentara Nasional Indonesia dan Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.¹⁶⁰ Kemudian pada Pasal 148 Ayat (2) diperintahkan

¹⁵⁹ Lihat Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

¹⁶⁰ Lihat Pasal 5 Ayat (1) dan (2) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2002 Tentang Organisasi Dan Tata Kerjakepolisian Negara Republik Indonesia

agar Jabatan ASN tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berada di instansi pusat dan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Amanat reformasi tentang pengaturan anggota POLRI untuk menduduki jabatan di luar Kepolisian Negara Republik Indonesia termaktub dalam Pasal 28 Ayat (3) UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang mengamanatkan bahwa anggota POLRI dapat menduduki jabatan di luar kepolisian setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas kepolisian.¹⁶¹

Selain mantan Wakil Walikota pariaman diatas, terdapat juga Wakil Bupati Way Kanan 2021 Drs. Ali Rahman, S.T., M.T. yang baru saja dilantik hari jum'at, tanggal 26 Februari 2021 mantan kepala dinas PU Way Kanan dan Kepala Badan Lingkungan Hidup Lampung yang harus mengundurkan diri dari ASN atau PNS Sebagai syarat mencalonkan diri atau lebih tepatnya pengunduran diri secara tertulis sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Way Kanan 2021-2024, yang sekarang telah resmi menjadi Wakil Bupati Way Kanan Periode 2021-2024. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa *Maslahah Mursalah* itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar* (mengambil *ibrah* atau mengambil Pelajaran). Juga difokuskan pada hal-hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU/XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan

¹⁶¹ Lihat Pasal 148 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

Diri menjadi Kepala Daerah. Sesuai dengan konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga). dan konsep *Wazir Tanfidhy* (pembantu pemerintah dalam bidang administrasi). Seorang *Wazir Tanfidhy* sebagai pegawai pemerintah harus patuh dan taat pada aturan dan ketetapan pemimpin dan juga seorang pegawai pemerintahan harus bersikap netral tidak memihak pada siapapun dan harus mentaati peraturan yang sudah ditetapkan.

3. Teori *Maslahah Mursalah* Imam Najamuddin Al-Thufi

a. Pengertian *Maslahah Mursalah*

Maslahah Mursalah menurut bahasa yaitu suatu kebenaran yang dapat digunakan. Sedangkan secara etimologi *Maslahah* didefinisikan sebagai upaya mengambil manfaat dan menghilangkan *mafsadat/madharat*.

Maslahah berasal dari kata *shalah* (صلاح) dan penambahan “alif” diawalnya yang berarti “baik” lawan dari kata “rusak” atau “buruk”. Ia adalah *mashdar* dengan arti kata *shalah*, yaitu “manfaat” atau “terlepas dari kerusakan”.¹⁶² *Maslahah* dalam bahasa Arab berarti perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia. *Maslahah* dalam arti yang umum yaitu setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan atau kesenangan dalam arti menolak atau menghindarkan dari madarat.

Al-Qur'an adalah wahyu yang disampaikan Allah SWT melalui Malaikat Jibril Kepada Nabi Muhammad SAW. Secara *Haqq* sebagai suatu

¹⁶² Lihat Pasal 28 ayat (3) UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

kebenaran. Komunikasi Tuhan kepada umat manusia dalam bentuk Al-Qur'an, secara spesifik oleh kaum muslimin mutlak harus dipatuhi segala perintah dan larangan-Nya. Dengan katalain, Tuhan menyampaikan wahyu kepada umat manusia dengan tujuan agar mereka merespons dengan tasdiq dan percaya, sehingga membuahkan kebahagiaan bagi diri mereka sendiri.¹⁶³

Seperti salah satu makna perumpamaan dalam Q.S. An-Nur ayat 35, yaitu; “Allah pemberi cahaya (kepada) langit dan bumi” yakni membimbing yang di langit dan bumi. Dengan cahaya Allah SWT, mereka di tunjukan kepada kebenaran, dan dengan petunjuk-Nya mereka punya pegangan sehingga tidak terjerumus dalam kesesatan.¹⁶⁴

Sedangkan contoh runtuhnya negeri Andalusia yaitu, unsur-unsur yang menyebabkan runtuhnya adalah¹⁶⁵ :

- 1) Pertarungan Internal antar suku.
- 2) Berkibarnya panji-panji (bendera-bendera) yang jauh dari nilai-nilai Islam yang memiliki ikatan dengan jiwa dan akal.
- 3) Sebagian kaum muslimin Andalusia meminta pertolongan kepada musuh-musuh mereka untuk memerangi saudara mereka yang lain.

Seperti hal yang terjadi pada saat bangsa Arab terdahulu dimana sangat memerlukan pedoman Al-Qur'an, pada saat lahirnya seorang pemimpin, Al-Khattab bin Naufail al-Mahzumi mengetahui bahwa istrinya Hantamah binti Hisyam mengandung anak

¹⁶³ Zaprul Khan (Ed.), Pengantar Filsafat Islam, Cetakan ke-1, (Yogyakarta: IRCiSoD, 2019), 141.

¹⁶⁴ Muhammad bin Shalah Asy-Syawadifi, *At-Tibyan fi Amtsal Al-Qur'an*, Cetakan ke-1, (Lebanon: Dar Al-Kutub Al Ilmiah Beirut, 2012), 267.

¹⁶⁵ Abdul Halim Uwais, *Dirasah Lisuquthi Tsalsatna Daulah Islamiyah*, Cetakan ke-2, (Saudi Arabia, Darus Syuruq, Saudi, 1982), 4.

pertama, dan sebagai rasa gembiranya ia menyembelih 10 ekor unta, lalu membagi-bagikannya ke fakir miskin di Kota Mekah. Lalu al-Khattab berdoa kelak anak yang dikandung istrinya laki-laki, ia akan menyayangnya karna menurutnya dan hampir semua bangsa Arab terdahulu, jika bayi perempuan akan membuat sial, sedangkan Hantamah berpendapat sebaliknya, jika semua bayi perempuan dibunuh maka siapa yang akan melahirkan generasi yang akan datang. Bangsa Arab pasti akan punah, bagi Hantamah baik laki-laki maupun perempuan ia akan menyayangnya. Lalu bidan yang menolong kelahiran Hantamah menyampaikan bahwa istrinya kesulitan untuk melahirkan disebabkan dosa-dosa dari suaminya al-khattab, bidan tersebut berkata kepada Abu Latip, dan Abu- Latip bertanya kepada al-Khattab apa kau dengar ucapan Bidan itu, lalu al-Khatta berkata ia, raut wajah al-Khattab berubah tadinya bengis tiba-tiba berubah, dan suaranya menjadi lembut, lalu apa yang harus saya lakukan Tanya al-Khattab kepada Bidan itu.¹⁶⁶

Pergilah ke Kakbah dan minta ampunlah kepada Allah SWT dan berdoalah kepada istrimu agar melahirkan dengan selamat, dan al-Khattab langsung bergegas ke Kakbah, lalu meminta ampunan dan berdoa kepada Allah SWT, lalu istrinya dapat melahirkan dengan selamat dan melahirkan anak laki-laki dan berita tersebut bergegas disampaikan kepada al-Khattab, lalu al-Khattab berterimakasih dan bersujud kepada Allah SWT di Kakbah, lalu al-khattab mengucapkan terimakasih telah memberiku anak laki-laki kepada istrinya, lalu istrinya pun berkata berterimakasihlah kepada Allah SWT yang telah memberikan anugrah ini, jawab al-Khattab ya, Aku

¹⁶⁶ Abdul Latib Talib, *The Khalifah : Abu Bakar – Umar Utsman-Ali, Biografi 4 Khalifah Paling Lengkap*, Cetakan ke-1, (Depok: Mukjizat Books, 2019), 228-232.

sudah mengucapkan terimakasih dan bersujud kepada Allah SWT saat di kakbah. Lalu menamakannya didepan kakbah dengan nama Umar bin Khattab. Jadi sangatlah penting berpedoman pada ajaran Islam dan bertaqwa kepada Allah SWT.¹⁶⁷

Segala sesuatu yang mengandung kebaikan dan manfaat di dalamnya disebut dengan *Maslahah*.¹⁶⁸ Adapun pengertian *Maslahah* secara terminologi, ada beberapa pendapat dari para ulama', antara lain:

- 1) Imam Ghazali (Madzab Syafi'i), mengemukakan bahwa : *al- Maslahah* pada dasarnya adalah mengambil manfaat dan menolak ke-madaratan dalam rangka memelihara tujuan- tujuan *Syara'*. Yang dimaksud Imam Al-Ghazali manfaat dalam tujuan *Syara'* yang harus dipelihara terdapat lima bentuk yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Dengan demikian yang dimaksud mafsadah adalah sesuatu yang merusak dari salah satu diantara lima hal tujuan *Syara'* yang disebut dengan istilah *al-Maqāsid al- Syari'ah*.¹⁶⁹

Al-Gazali menyatakan bahwa *Kemaslahatan* harus sejalan dengan hukum *Syar'i*. Pernyataan ini didasarkan pada argumen bahwa *Maslahat* terkadang didasarkan pada *Syar'i*, namun seringkali juga didasarkan pada pertimbangan akal yang terbatas dan pada keterbatasan dengan *Syar'i*, maka menurutnya tidak dapat disebut dengan *Maslahat* namun *mafsadah*.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Abdul Latib Talib, *The Khalifah : Abu Bakar – Umar Utsman-Ali*, Biografi 4 Khalifah Paling Lengkap, Cetakan ke-1, (Depok: Mukjizat Books, 2019), 228-232.

¹⁶⁸ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Cetakan ke-1, (Jakarta: Logowacana, 1999). 323.

¹⁶⁹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Jakarta: Kencana Media Group, 2014), 367.

¹⁷⁰ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1996), 114.

- 2) Asy-Syatibi dalam *al Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah* bahwa *Maslahat haqiqi* adalah *Maslahat* yang membawa kepada tegaknya kehidupan ini bukan merobohkannya, serta membawa keuntungan dan keselamatan dalam kehidupan di akhirat. *Maslahat* dalam pengertian asy-Syatibi berada dalam bingkai *maqashid al-syari'ah*.¹⁷¹
- 3) Al-Kawarizmi, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *al- Maslahah* adalah memelihara tujuan *Syara'* dengan cara menghindari *kemafسادan* dari manusia. Dari pengertian tersebut, beliau memandang *Maslahah* hanya dari satu sisi, yaitu menghindari mafsadat semata, padahal *Kemaslahatan* mempunyai sisi lain yang justru lebih penting, yaitu meraih manfaat.¹⁷²
- 4) Menurut Abu Zahrah dalam buku *Ushul Fiqh, Maslahah Mursalah* artinya mutlak (umum), menurut istilah ulama' *ushul* adalah *kemashlatan* yang oleh *Syar'i* tidak dibuatkan hukum untuk mewujudkannya, tidak ada dalil *Syara'* yang menunjukkan dianggap atau tidaknya *kemashlahatan* itu.¹⁷³
- 5) Menurut Al-Thufi *Maslahah* merupakan dalil yang bersifat mandiri dan mempunyai posisi yang kuat dalam menetapkan hukum *Syara'*, baik *Maslahah* itu mendapat dukungan dari *Syara'* maupun tidak.¹⁷⁴

¹⁷¹ M. Zainal Abidin, "Konsep Maslahat Al-Thufi dan Signifikasinya Bagi Dinamisasi Hukum Islam", *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 1, Voume 7, (Juni 2020), 95.

¹⁷² M. Zainal Abidin, "Konsep Maslahat Al-Thufi dan Signifikasinya Bagi Dinamisasi Hukum Islam", *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 1, Voume 7 (Juni 2020), 95.

¹⁷³ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Jakarta: Kencana Media Group, 2014). 368.

¹⁷⁴ Abdul Wahab Khalaf, "Ilmu Ushul Fiqih", Terjemahan: Faizel Muttaqin,

Dari beberapa pengertian di atas dapat diketahui bahwa *Maslahah* merupakan metode penetapan hukum Islam yang tidak diatur secara eksplisit dalam nash maupun hadits, yang mana tujuan dari *Maslahah mursalah* adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* dan menghindarkan manusia dari *kemudharatan*.

b. *Kehujjahan Maslahah Mursalah*

Tidak dapat disangkal bahwa kalangan madzhab Ushul memang terdapat perbedaan pendapat tentang kedudukan *Maslahah Mursalah* dan kehujjahannya dalam hukum Islam baik yang menerima maupun yang menolak, karena tidak ada nash yang memerintahkan atau melarang perwujudan *Kemaslahatan* yang terkandung di dalam *al-mashlahah al-mursalah* maka para ulama berbeda pendapat mengenai kebolehan penggunaannya sebagai dalil *Syara'*. Sebagian mereka menerima dan sebagian lain menolaknya. Jumhur ulama menerimanya sebagai dalil *Syara'* karena beberapa alasan:

- 1) *Kemaslahatan* manusia itu terus berkembang dan bertambah mengikuti perkembangan kebutuhan manusia. Seandainya *Kemaslahatan-Kemaslahatan* yang sedang berkembang itu tidak diperhatikan, sedang yang diperhatikan hanyalah *Kemaslahatan* yang ada nASNya saja, niscaya banyak *Kemaslahatan* manusia yang terdapat di beberapa daerah dan pada masa yang berbeda akan mengalami kekosongan hukum dan syari'at sendiri tidak dapat mengikuti perkembangan *Kemaslahatan* manusia. Padahal tujuan syari'at adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* manusia di setiap tempat dan masa.
- 2) Menurut penyelidikan, hukum-hukum, putusan-putusan, dan peraturan-peraturan yang diproduksi

oleh para sahabat, tabi'in dan imam-imam mujtahidin adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* bersama.¹⁷⁵

c. Konsep *Maslahah* Menurut Najamuddin al-Thufi

Di antara pemikiran al-Thufi adalah tentang *Maslahah* bertolak dari hadits Rasulullah yang berbunyi:

ضَرَرُ رَوَالٍ ضَرَرٌ أَرِيفٌ إِلَّا سَالِمًا

“Tidak boleh memudaratkan dan tidak boleh (pula) dimudaratkan (orang lain)”. (HR. *Al-Hakim, al-Baihaqi, al-Daruquthni, Ibn Majah dan Ahmad ibn Hanbal*).¹⁷⁶

Menurutnya, inti dari seluruh ajaran Islam yang termuat dalam nash adalah *Maslahah* (*Kemaslahatan*) bagi umat manusia. Karenanya, seluruh bentuk *Kemaslahatan* disyari'atkan dan *Kemaslahatan* itu tidak perlu mendapatkan dukungan dari nash, baik oleh nash tertentu maupun oleh makna yang didukung oleh sejumlah nash. *Maslahah*, menurutnya, merupakan dalil paling kuat yang secara mandiri dapat dijadikan alasan dalam menentukan hukum *Syara'*.

Al-Thufi membagi *Maslahat* menjadi dua bagian yakni yang berkaitan dengan ibadah dan *Maslahat* yang berkaitan dengan bidang adat (muamalah).¹⁷⁷ Dalam pembagian pertama dalam pandangan al-Thufi hanyalah Allah yang maha tahu terhadap yang dikehendakinya. *Maslahat* dalam bidang

¹⁷⁵ Mukhtar Yahya & Fatchurrahman, “Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami”, (Bandung: PT Al-Ma'rif, 1986), 107.

¹⁷⁶ M. Zainal Abidin, “Konsep Maslahat Al-Thufi dan Signifikasinya Bagi Dinamisasi Hukum Islam”, *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 1, Voume 7, (Juni 2020), 96.

¹⁷⁷ M. Zainal Abidin, “Konsep Maslahat Al-Thufi dan Signifikasinya Bagi Dinamisasi Hukum Islam”, *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 1, Voume 7, (Juni 2020), 96.

ibadah merupakan hak penuh *Syar'i*. Sedangkan *Maslahat* dalam pembagian yang kedua yaitu *Maslahat* dalam bidang muamalah merupakan perbuatan yang bernilai positif terhadap tata kehidupan. Menurut al-Thufi dalam bidang ini, akal memiliki wewenang serta dipersilahkan untuk memamhami *Maslahat* yang terkandung di dalamnya.

Sebagai dasar argumnetasi untuk mengetahui bahwa suatu *Maslahah* benar-benar berpijak murni pada sisi *Kemaslahatan*, maka nilai yang menjadi acuan dalam istibat hukumnya adalah menarik manfaat dan menolak madlarat. Apabila *Syar'i* tidak memberikan keputusan terhadap suatu masalah maka diperbolehkan mengambil keputusan berdasarkan *Maslahat*. Sekalipun *Maslahat* tersebut bertentangan dengan dalil yang lain guna menegakakan nilai *Kemaslahatan*, maka al-Thufi memeperkenankan untuk mendahulukan atas dalil-dalil yang lain hal ini demi terwujudnya kemasalahatan bagi manusia.¹⁷⁸

Pandangan al-Thufi tersebut sangat bertentangan dengan paham yang dianut mayoritas ulama *Ushul Fiqh* di zamannya. Menurut para ulama *Ushul Fiqh* ketika itu, *Maslahah*, betapa pun bentuknya, harus mendapatkan dukungan dari *Syara'*, baik melalui nash tertentu maupun melalui makna yang dikandung oleh sejumlah nash. Pandangan al-Thufi tentang *Maslahah* inilah yang menyebabkan ia terasing dari para ulama *Ushul Fiqh* di zamannya. Akan tetapi, pemikirannya tentang *Maslahah* ini banyak dikaji dan dianalisis para ulama *Ushul Fiqh* sesudahnya.

Menurut al-Thufi, *Maslahah* merupakan hujjah terkuat yang secara mandiri dapat dijadikan sebagai landasan hukum. Ia tidak membagi *Maslahah* sebagaimana yang dilakukan oleh Jumhur Ulama. Ada

¹⁷⁸ Amir Mu'allim dan Yusdiani, "Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam". (yogyakarta: UII Press Indonesia. 1999). 55.

empat prinsip yang dianut al-Thufi tentang *Maslahah* yang menyebabkan pandangannya berbeda dengan Jumhur ulama, yaitu:¹⁷⁹

- 1) Akal bebas menentukan *kemaslahatan* dan *kemafsadatan* (*kemudharatan*), khususnya dalam bidang mu'amalah dan adat. Untuk menentukan suatu *Kemaslahatan* atau *kemafsadatan* cukup dengan akal. Pandangan ini bertolak belakang dengan mayoritas ulama yang menyatakan bahwa sekalipun *Kemaslahatan* dan *kemafsadatan* itu dapat dicapai dengan akal, namun kemasalahatan itu harus mendapatkan justifikasi dari nash atau *ijma'*, baik dari bentuk, sifat maupun jenisnya.¹⁸⁰
- 2) *Maslahat* merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu, untuk kehujjahan masalah tidak diperlukan dalil pendukung karena *Maslahah* itu didasarkan kepada pendapat akal semata. Bagi al-Thufi, untuk menyatakan sesuatu itu *Maslahat* atas dasar adat istiadat dan eksperimen, tanpa membutuhkan petunjuk nash.¹⁸¹
- 3) *Maslahat* hanya berlaku dalam lapangan mu'amalah dan adat kebiasaan, sedangkan dalam bidang ibadah (*mahdah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan *Syara'*, seperti shalat Dzuhur empat raka'at, Puasa Ramadhan selama satu bulan, dan thawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek *Maslahat* karena masalah-masalah tersebut merupakan hak Allah semata.

¹⁷⁹ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1996). 126.

¹⁸⁰ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1996). 126.

¹⁸¹ Amir Mu'allim dan Yusdiani, "Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam". (yogyakarta: UII Press Indonesia. 1999). 56.

- 4) *Maslahah* merupakan dalil *Syara'* yang paling kuat. Oleh sebab itu, ia juga mengatakan apabila nash atau *ijma'* bertentangan dengan *Maslahah* maka didahulukan *Maslahah* dengan cara takhshish nash tersebut (pengkhususan hukum) dan bayan (perincian/penjelasan)

Dari keterangan diatas, terlihat bahwa kecenderungan al-Thufi untuk memprioritaskan *Maslahah* dibandingkan dengan dalil-dalil yang lain sangat jelas. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa *Maslahah* berperan sebagai substansi dari hukum itu sendiri.

Larangan-larangan Rasulullah dalam hadits ini, menurut al- Thufi, dimaksudkan untuk *Kemaslahatan* umat. Larangan membeli barang yang sudah ditawarkan orang lain ini adalah untuk memelihara *Kemaslahatan* penawar barang pertama; larangan bagi para petani ke desa untuk membeli komoditi mereka adalah untuk memelihara *Kemaslahatan* petani desa dari kemungkinan terjadinya penipuan harga, dan larangan menikahi wanita sekaligus dengan bibinya, juga

untuk memelihara *Kemaslahatan* isteri, dan keluarga. Oleh sebab itu menurut al-Thufi, pada dasarnya baik firman Allah SWT maupun sabda Rasulullah SAW, sama-sama bertujuan untuk *Kemaslahatan* manusia.

Dengan demikian, keberadaan *Maslahah* sebagai landasan hukum tidak diragukan lagi dan bisa dijadikan dalil mandiri.¹⁸²

Berdasarkan pengertian diatas dapat disimpulkan bahwasanya al-Thufi menggagas konsep *Maslahat*nya dalam terminologi yang bersifat kausalitas serta perluasannya terutama dalam upaya pengembangan penalaran dalam menggali sumber

¹⁸² Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1996).

hukum Islam telah melangkah lebih jauh berbeda dengan teoretisi yang lain. dengan kata lain, pemikiran al-Thufi ini sebenarnya lebih melihat dan mengambil pesan substantif dari suatu dalil ketimbang pesan harfiyah yang ada.

Dengan menggunakan konsep *Maslahat* al-Thufi, kiranya banyak hal yang harus dibenahi dan direaktualisasi dari produk hukum di Indonesia jika dipahami dari teks yang kaku. Dengan meninggalkan teks harfiyah dan berpaling kepada *Maslahah*, bukan berarti mengabaikan produk hukum atau peraturan yang ada sebagai sumber hukum, tetapi mengambil intisari dari peraturan tersebut, dari teks harfiyah untuk mengambil teks maknawiyah.

G. Syarat-Syarat Pemimpin dalam Islam

Pemimpin dalam Islam memang sangat penting karena pemimpin merupakan seseorang yang mengambil segala keputusan dan tanggung jawab. Peran pemimpin sangat penting dalam suatu negara karena suatu negara dapat berjalan dan berkembang itu tergantung dari pemimpin. Untuk menjadi seorang pemimpin tidaklah mudah, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi karena seorang pemimpin akan memegang tanggung jawab kepada rakyatnya.

Menurut Taqiyuddin An-Nabhani, tentang syarat-syarat untuk menjadi pemimpin negara Islam yaitu : tidak dibenarkan seorang pun berkuasa atau menduduki jabatan apa saja yang berkaitan dengan kekuasaan, kecuali seseorang tersebut laki-laki, merdeka, balig, berakal, adil, memiliki kemampuan dan beragama Islam.¹⁸³

Berdasarkan UUD (*Masyru Dustur*) Negara Islam Pasal 19 bahwa syarat pemimpin Negara Islam adalah pertama, pemimpin harus muslim, tidak boleh oleh non muslim, yahudi

¹⁸³ Imam Amrusi Jailani, Hukum Tata Negara Islam, (Surabaya: CV. Mitrs Media Nusantara 2013), 70.

atau siapa saja yang tidak beriman kepada Allah, para malaikatnya, kitab-kitabnya, para rasulnya dan hari akhir.¹⁸⁴

Dalam tafsirnya Ibnu Khatir, ia mengatakan bahwa ulama telah menjadikan ayat tersebut sebagai dalil larangan menjual budak Muslim kepada orang kafir. Jadi, diharamkan bagi seorang muslim, walaupun ia budak, berada di bawah kekuasaan orang kafir, apalagi kaum muslim yang merdeka, tentu lebih di haramkan.¹⁸⁵

Jadi untuk menjadi pemimpin dari orang muslim tidak boleh dari golongan orang-orang kafir. Seorang muslim, walaupun seorang budak tidak boleh di pimpin oleh pemimpin non muslim. Karena seorang pemimpin dalam Islam akan memegang kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan hajat hidup banyak orang. Jika seorang muslim di pimpin oleh seseorang non muslim akan terjadi ketidak cocokan karena perbedaan prinsip.

Bukan berarti dengan adanya larangan seorang non muslim untuk menjadi pemimpin orang muslim seorang non muslim tidak boleh ikut andil dalam pemerintahan. Seorang non muslim boleh menduduki posisi jabatan eksekutif. Imam Mawardi dalam bukunya *ahkam alsulthaniyah* menjelaskan bahwa kekuasaan dibagi menjadi dua yaitu *Tafwidy* dan *Tanfidhy*.

Pertama, Jabatan yang boleh untuk non muslim adalah *Tanfidhy* karena hanya melaksanakan peraturan yang sudah di buat oleh *Tafwidy*.

Kedua, penguasa harus seorang yang telah balig sehingga tidak boleh anak kecil menjadi penguasa. Dalam hal ini semua ulama sepakat tentang larangan anak kecil menjadi penguasa.¹⁸⁶

Ketiga, penguasa harus orang berakal, orang gila tidak

¹⁸⁴ Ibid.,70.

¹⁸⁵ Ibid.,71.

¹⁸⁶ Ibid.,71.

boleh menjadi penguasa.

Keempat, penguasa negara Islam harus orang yang adil, bukan orang fasik.

Kelima, penguasa harus orang yang merdeka, bukan budak, sebab seorang hamba sahaya (budak) adalah milik tuannya. Dengan demikian ia tidak memiliki kewenangan untuk mengatur urusannya sendiri. Jika mengatur urusannya sendiri saja tidak memiliki kewenangan, apalagi mengurus urusan orang lain, bahkan masyarakat luas, maka penguasa harus orang yang merdeka.¹⁸⁷

Keenam, Penguasa harus orang yang memiliki kemampuan. Sebab kemampuan merupakan keharusan yang dituntut dan baiat bagi khalifah, dan tuntutan akad pelimpahan kekuasaan bagi para *Mu'awin Taqwidh*, wali dan amil. Sebab yang orang lemah tidak akan mampu menjalankan urusan-urusan rakyat berdasarkan al-qur'an dan al-Sunah, yang dengan keduanya ia dibaiat, atau sesuai dengan akad pelimpahan kekuasaan yang diserahkan kepadanya.¹⁸⁸

Syarat-syarat di atas merupakan syarat yang harus dimiliki oleh pemimpin, seorang pemimpin harus memenuhi syarat yang sudah ditentukan karena pemimpin akan memegang tanggung jawab yang besar dalam suatu negara, berjalannya dan berkembangnya suatu negara tergantung dalam peran pemimpin itu sendiri. pemimpin juga harus mempunyai sifat amanat yakni dapat dipercaya dalam menyampaikan apapun kepada seseorang, baik dalam hal ilmu pengetahuan ataupun yang lainnya.

¹⁸⁷ Ibid., 74.

¹⁸⁸ Ibid., 74.

Dalam firman Allah bahwa :

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾



“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.”¹⁸⁹ (QS, An-Nisa (4): 58).

Ayat di atas menjelaskan bahwa sebagai seorang pemimpin harus amanah, amanah yang dimaksud yaitu dapat dipercaya dalam menyampaikan masalah apapun kepada seseorang atau rakyatnya. Amanah dalam menyampaikan ilmu pengetahuan, amanat untuk bersifat adil, amanat untuk diri sendiri dan amanat yang lainnya.

Tugas- tugas seorang pemimpin secara umum adalah :

1. Memelihara agama sesuai dengan prinsip-prinsipnya yang kokoh dan segala sesuatu yang menjadi kesepakatan ulama salaf. Jika muncul ahli bidah atau ahli syubhat yang merusak citra agama, seorang pemimpin harus mampu menegakkan hujah di hadapannya, menerangkan kebenaran kepadanya, dan memberi sanksi sesuai dengan hak dan hukum yang berlaku.
2. Memberlakukan hukum diantara dua pihak yang saling berselisih dan menghentikan permusuhan diantara dua pihak yang saling bertikai.
3. Melindungi negara dan tempat-tempat umum dari kejahatan agar rakyat dapat mencari penghidupan dan bepergian dengan aman dari gangguan yang mengancam jiwa dan

¹⁸⁹ (QS, An-Nisa (4): 58).

harta.

4. Menegakkan hukum dengan tegas agar segala yang dilarang oleh Allah SWT tidak mudah dilanggar dan memelihara hak-hak hambanya agar tidak mudah diselewengkan dan diremehkan.
5. Mengangkat orang-orang jujur dan profesional dibidangnya, termasuk orang yang ahli dalam mengurus keuangan, dalam begitu, ditangan mereka tugas-tugas dapat diselesaikan dengan baik dan urusan keuangan dapat terbukukan dengan rapi.

Dalam menjalankan tugas pemimpin tidak menjalankannya sendiri, karena pemimpin bukanlah makhluk yang sempurna, seorang pemimpin tidak akan bisa menjalankan segalanya sendiri dan pasti akan membutuhkan bantuan dari orang lain. Pemimpin akan memerintahkan seseorang yang membantu pemimpin yang disebut dengan pegawai pemerintah. Pegawai pemerintah harus melaksanakan tugas yang diperintahkan oleh pemimpin selama tugas yang diperintahkan tidak melanggar atau nyeleweng dari ketentuan-ketentuan dalam hukum Islam.

Dalam firman Allah menjelaskan:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُوْلٰى الْاَمْرِ مِنْكُمْۚ فَاِنْ تَنَزَعْتُمْ فِيْ شَيْءٍ فَرُدُّوْهُ اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِۚ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِۚ ذٰلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ تَاْوِيْلًا ﴿٥٩﴾

“Mengubah status wajib menjadi sunnah. Dalam ayat ini terdapat perintah mentaati Allah SWT. Dan Rasulullah SAW. Serta khalifah, menteri serta orang yang mengemban tanggung jawab mengurus urusan umat Islam. Prinsip ketaatan mengandung makna bahwa seluruh rakyat tanpa terkecuali wajib mentaati pemimpin, selama pemimpin tidak bersikap zalim.”¹⁹⁰
(QS. An- Nisa (4): 59).

¹⁹⁰ QS. An- Nisa (4): 59).

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa sikap sebagai seorang pegawai pemerintah yaitu mendukung terlaksananya pemerintahan yang adil dengan cara mematuhi aturan-aturan pemimpin selama tidak menyeleweng dari ketentuan hukum Islam. Sebelum pemimpin memutuskan peraturan atau ketentuan pemimpin telah melakukan pertimbangan terlebih dahulu agar tidak terjadi penyelewengan pada ketentuan hukum Islam dan ketidak adilan pada hak-hak rakyat.¹⁹¹

¹⁹¹ Abdillah Afandi, Tinjauan Fiqh Siyasah..., 70.

BAB III

DESKRIPSI OBJEK PENELITIAN

A. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

1. Deskripsi kasus

Pada tanggal 3 April 2014 para pemohon telah mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dengan nomor Register Perkara 41/PUU-XII/2014. Para pemohon adalah seorang Pegawai negeri Sipil yang memberikan kuasa berdasarkan Surat kuasa Khusus bertanggal 1 April 2014 kepada Sunggul H. Sirait S.H, Freddy Alex Damanik, S.H, Silas Dutu, M.H, dan Sidik, S.H.I, semuanya adalah Advokat dan Konsultan Hukum pada kantor hukum Silas Dutu dan F. Alex Damanik Law Office yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa selanjutnya disebut sebagai para pemohon.

Alasan permohonan pemohon adalah dirugikannya hak-hak konstitusional atas berlakunya Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:

“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon”.¹⁹²

Dan juga berlakunya pasal 123 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:

“Pegawai ASN dan PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan

¹⁹² Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon”¹⁹³.

Berdasarkan kedua pasal tersebut tidak menunjukkan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena dalam pasal-pasal tersebut hak untuk dipilih dan hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan telah dibatasi, dibedakan dan dikecualikan dengan warga negara dan profesi lainnya, dengan cara mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon kepala daerah dan anggota DPR padahal, pembatasan, perbedaan, dan pengecualian untuk mengundurkan diri tidak diberlakukan terhadap warga negara lainnya.

Pembatasan, pengecualian, dan perbedaan yang tersirat dalam pasal 119 dan 123 ayat (3) termasuk dalam bentuk diskriminasi. Pasal 18 ICCPR mengenai nondiskriminasi, Pasal 7 menyebutkan, „istilah diskriminasi’ sebagaimana digunakan dalam kovenan harus dipahami mencakup perbedaan, perkecualian, pembatasan atau preferensi apa pun yang didasarkan pada alasan apa pun seperti ras warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, status kelahiran atau lainnya, dan yang memiliki tujuan atau dampak mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar bagi semua orang, atas dasar kesetaraan’. Kerugian hak konstitusional tersebut bersifat sprisifik dan aktual, setidak-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran tang wajar dipastikan akan terjadi.¹⁹⁴

¹⁹³ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

¹⁹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

2. Pokok permohonan

Pokok permohonan para pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945, dengan alasan pokok sebagai berikut:¹⁹⁵

- a. Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang ASN terjadi ketidakadilan dan pembatasan hak warga negara yang mana PNS jika memasuki jabatan negara, PNS diwajibkan mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon, padahal PNS merupakan profesi atau pekerjaan bagi warga negara yang merupakan hak asasi warga negara dalam bidang mendapatkan pekerjaan.
- b. Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota dan pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota sangat jelas bertentangan dengan asas persamaan perlakuan, karena dari sekian pekerjaan atau profesi yang ada, profesi PNS saja yang diwajibkan mundur sedangkan profesi lainnya atau pekerjaan lainnya, tidak perlu mundur.
- c. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN sangat bertentangan dengan hak kebersamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan dan sangat

¹⁹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

diskriminasi. Sebab pasal a quo hanya ditunjukkan kepada PNS yang jabatannya sebagai pejabat pimpinan tinggi madya, pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota. Pasal a quo tidak berlaku untuk PNS yang menjabat sebagai pejabat lainnya, seharusnya pasal a quo tidak perlu ada karena tidak memberikan perlakuan yang adil bagi para Pemohon yang ada saat ini banyak menduduki jabatan-jabatan di lembaganya, dan berpotensi menduduki jabatan pimpinan tinggi madya, pejabat pimpinan tinggi pratama.

Dari alasan pemohon tersebut pemohon menginginkan agar Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Menyatakan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2), pasal 28C ayat (1), pasal 28D ayat (1), dan ayat (3), Pasal 28I ayat (1), dan ayat (2) UUD 1945. Menyatakan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

3. Legal Standing

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Mahkamah Konstitusi beserta penjelasannya, pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap undang-Undang Dasar adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yaitu:¹⁹⁶

- a. Perorangan Warga Negara Indonesia.
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia diatur

¹⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

dalam Undang-Undang.

- c. Badan hukum publik atau privat.
- d. Lembaga negara.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebelum sebelumnya dan selanjutnya telah berpendirian tentang adanya 5 syarat yang harus dipenuhi yaitu:¹⁹⁷

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (casual verband) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Berdasarkan keterangan diatas, Mahkamah mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (legal standing), para pemohon dalam permohonan a quo tersebut. Menurut Mahkamah Konstitusi kerugian konstitusional para pemohon tersebut terdapat hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian para pemohon tersebut bersifat aktual, potensial, dan menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, yang adanya kemungkinan dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian para pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Jadi kerugian hak konstitusional tersebut berhubungan dengan norma Undang-Undang yang dimohonkan oleh penguji sehingga apabila permohonan

¹⁹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

pemohon dikabulkan maka kerugian hak konstitusional tidak akan atau tidak lagi terjadi. Oleh sebab itu, sebagai warga negara Indonesia yang mempunyai maksud atau kepentingan yang sama, Mahkamah mempertimbangkan para pemohon memiliki kedudukan hukum (*Legal Standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon dalam pemilu dan pilkada, hal tersebut membuat para pemohon yang ingin ikut berpartisipasi dalam pemilihan tersebut mendapatkan kesulitan dengan adanya pembatasan tersebut. menurut warga negara Indonesia sebagai PNS merasa dirugikan karena hak untuk dipilih dan hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan telah dibatasi, dibedakan dan dikecualikan dengan kelompok warga negara yang lainnya, pembatasan, pengecualian, dan pembedaan sebagaimana dalam pasal tersebut dapat dikualifikasikan sebagai bentuk diskriminasi.

4. Pertimbangan Hakim

Dalam memutuskan suatu perkara seorang hakim pasti memiliki pertimbangan yang akan dijadikan sebuah dasar hukum diantaranya yaitu:¹⁹⁸

Pertama, Permasalahan hukum dalam permohonan pemohon yaitu pengujian konstitusionalitas pada pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang ASN yang menyebutkan diwajibkannya mengundurkan diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dengan alasan adanya diskriminasi antar status warga negara dalam profesi PNS. Dengan menyangkut syarat pengunduran diri PNS ketika akan mencalonkan diri untuk menduduki jabatan politik yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan.

¹⁹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

Kedua, Sesuai dengan pertimbangan hukum dalam dua putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-VIII/2010 tanggal 1 mei 2012 yang kemudian dirujuk kembali dalam Putusan Nomor 12/PUU-XI/2013 pada tanggal 9 April 2013 kedua putusan tersebut menyatakan bahwa ketika seseorang tersebut memutuskan untuk menjadi PNS maka seseorang tersebut telah mengikatkan dirinya pada ketentuan-ketentuan dan peraturan yang mengatur birokrasi pemerintahan. Jadi ketika seorang PNS mendaftarkan dirinya dalam pemilu dan pilukada untuk mendapatkan jabatan politik maka undang-undang dapat menentukan syarat-syarat yang harus di patuhi oleh PNS ketika mendaftar dalam pemilu dan pilukada sesuai dengan ketatanegaraan yang berlaku saat ini. Syarat yang di disebutkan dalam undang-undang yaitu seorang PNS yang mengikuti pemilu dan pilukada diharuskan mengundurkan diri ketika mendaftar, syarat tersebut tidak dapat diartikan sebagai pelanggaran HAM karena dalam hal ini tidak ada HAM yang dilanggar. Syarat yang mengharuskan PNS mengundurkan diri tersebut merupakan suatu konsekuensi dari pilihannya sendiri untuk masuk dalam pemilihan jabatan politik. Sebagai bentuk kepatuhan PNS terhadap peraturan perundang-undangan di bidang birokrasi pemerintahan maka PNS wajib mengundurkan diri ketika mencalonkan diridalam pemilu dan pilukada.

Menurut Mahkamah Konstitusi, undang-undang bagi PNS yang akan mengikuti pemilihan anggota DPD bukanlah pelanggaran hak konstitusional.

Ketiga, Peraturan Undang-Undang yang mensyaratkan mengundurkan diri bagi anggota ASN jika ingin mencalonkan diri untuk mempunyai kedudukan dalam jabatan politik dan jabatan politik yang pengisian kekosongannya dilakukan dengan pemilihan, dalam hal ini yakni mencalonkan menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, menurut Mahkamah Konstitusi tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Keempat, UU ASN juga memuat tentang pemberhentian sementara pegawai ASN dari PNS yang diangkat menjadi pejabat negara yaitu ketua, wakil ketua, dan anggota Mahkamah Konstitusi; ketua, wakil ketua, dan anggota Komisi Yudisial; ketua, dan wakil ketua Komisi Pemberantasan Korupsi; menteri dan jabatan setingkat menteri; kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa penuh. Pasal 123 ayat (1) dan ayat (2) UU ASN menyatakan bahwa PNS yang diangkat menjadi pejabat negara sebagaimana disebutkan di atas diberhentikan sementara dari jabatannya selama yang bersangkutan masih menjabat jabatan tersebut di atas sehingga tidak kehilangan status sebagai PNS. Ketentuan ini adalah berlaku bagi jabatan yang tergolong ke dalam *appointed officials* (pejabat yang di tunjuk) bukan *elected officials* (pejabat yang dipilih), sehingga tidak dapat disamakan dengan PNS yang akan mencalonkan diri menduduki jabatan yang tergolong *elected officials*, sebagaimana didalilkan oleh para pemohon. Perbedaan tersebut merupakan bukan suatu hal diskriminasi karena karakter kedua jabatan tersebut memang berbeda sehingga mempersyaratkan perlakuan yang berbeda pula.

Kelima, Meskipun Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa syarat diwajibkannya PNS untuk mengundurkan diri jika mencalonkan diri sebagai pejabat publik yang pengisiannya dengan cara pemilihan tidak bertentangan dengan UUD, Mahkamah Konstitusi memandang perlu adanya kepastian hukum dan keadilan. Walaupun dalam syarat yang mewajibkan PNS mengundurkan ketika mendaftar yang disebutkan dalam pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) UU No. 5 tahun 2014 tentang ASN sudah ada ketetapan hukum akan tetapi masih mengabaikan aspek keadilan karena PNS diwajibkan mengundurkan diri sejak mendaftar dalam pemilu dan pilukada, kata mendaftar disini merupakan masih tahap awal dimana belum ada pernyataan resmi untuk dijadikan

calon peserta setelah dilakukan verifikasi. Pernyataan pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut hanya memenuhi hak konstitusional yang disebutkan dalam pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yaitu hanya aspek kepastian hukum. Padahal dalam pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa hak yang dimaksud adalah bukan hanya hak atas kepastian hukum saja akan tetapi hak atas kepastian hukum yang adil. Sehingga perlu adanya sedikit perubahan dalam pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) agar memenuhi ketetapan kepastian hukum yang adil maka syarat yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri ketika mendaftar maka diubah menjadi PNS harus mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon peserta oleh penyelenggara pemilihan.

5. Amar Putusan

Berikut ini akan menjelaskan secara terperinci terkait amar putusan oleh Mahkamah Konstitusi diantaranya yaitu :¹⁹⁹

- a. Mahkamah Konstitusi Mengabulkan Permohonan Pemohon untuk Sebagian.
- b. Pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaga Negara Republik Indonesia Nomor 5494) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai.
- c. “Pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

¹⁹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

- d. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494) tidak mempunyai hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.
- e. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.
- f. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

B. Konsep *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah di Pilkada

Maslahah Mursalah adalah suatu *Maslahat* yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil syara yang sesuai ajaran Islam, yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik yang bersifat *dhārurīyah* (primer) maupun *hajjīyah* (sekunder), untuk menetapkan hukum yang belum ada yang mengatur demi *Kemaslahatan*.

Berdasarkan pengertian diatas dapat disimpulkan bahwasanya konsep *Maslahat*nya dalam terminologi yang bersifat kausalitas serta perluasannya terutama dalam upaya pengembangan penalaran dalam menggali sumber hukum Islam. dengan kata lain, *Maslahah Mursalah*, ini sebenarnya lebih

melihat dan mengambil pesan substantif dari suatu dalil ketimbang pesan harfiyah yang ada.

Dengan menggunakan konsep *Maslahah Mursalah*, kiranya banyak hal yang harus dibenahi dan direaktualisasi dari produk hukum di Indonesia jika dipahami dari teks yang kaku. Dengan meninggalkan teks harfiyah dan berpaling kepada *Maslahah*, bukan berarti mengabaikan produk hukum atau peraturan yang ada sebagai sumber hukum, tetapi mengambil intisari dari peraturan tersebut, dari teks harfiyah untuk mengambil teks maknawiyah.

Dari pembahasan di atas, penulis menyimpulkan tentang hakikat dari *Maslahah Mursalah* sebagai produk hukum Islam, sebagai berikut²⁰⁰:

1. *Maslahah Mursalah* adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia, Apa yang baik menurut akal itu, juga selaras dan sejalan dengan tujuan *Syara'* dalam menetapkan hukum, Apa yang baik menurut akal dan selaras pula dengan tujuan *Syara'* tersebut tidak ada petunjuk *Syara'* secara khusus yang menolaknya, juga tidak ada petunjuk *Syara'* yang mengakuinya.
2. *Maslahah Mursalah* merupakan bagian dari syariat yang tidak boleh dikesampingkan. Meskipun ia tidak disebutkan dalam nash secara tekstual, tapi secara substansial ia dibutuhkan manusia, lebih-lebih yang bersentuhan langsung dengan kebutuhan pokok mereka. Oleh karena itu, *maslāhah mursālah* merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu syariat. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa *maslāhah mursalah* itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu i'tibār. Juga

²⁰⁰ Ahmad Al-Rasyuni, *Al-Ijtihad: Al-Nash, Al-Waqi'iy, Al-Mashlahah* Pen. Dar al-Fikr, Damaskus. (Jakarta: Erlangga, 2018), 102.

difokuskan pada hal-hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan kejadian tersebut.

3. Contoh masalah yang menggunakan ketentuan hukum berdasarkan *Maslahat* yaitu antara lain, Pencatatan berbagai aktivitas transaksi di lembaga-lembaga pemerintahan, perkantoran dan Pengadilan menjadi alasan atau ilat hukum terwujudnya *Kemaslahatan* memelihara dan menjamin hak-hak terutama pada masa modern ini yang telah muncul berbagai masalah muamalah yang tidak jarang menimbulkan kecurangan dan kurangnya kepercayaan, misalnya, keharusan pencatatan akad nikah harus mempunyai Buku Nikah dan perceraian di laksanakan di Pengadilan Agama harus dibuktikan dengan Akta Cerai dan juga Tuntunan Beribadah dimasa pandemi *Covid-19* sebagai upaya memprioritaskan keselamatan pribadi dan bersama.

Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara (UU ASN), yang diajukan oleh delapan orang Pegawai Negeri Sipil (PNS).²⁰¹

Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat saat membacakan amar putusan Perkara No. 41/PUU-XII/2014, di Ruang Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi.

Menurut Mahkamah, berdasarkan Putusan No. 45/PUU-VIII/2010 dan Putusan No. 12/PUU-XI/2013, sebenarnya Mahkamah telah menyatakan pendiriannya menyangkut syarat pengunduran diri PNS ketika hendak mencalonkan diri untuk menduduki jabatan politik. Dalam dua putusan itu, Mahkamah telah menyatakan bahwa keharusan mengundurkan diri sebagai PNS tidak harus diartikan sebagai pembatasan HAM. Tidak ada HAM yang dikurangi, melainkan sebagai konsekuensi hukum atas pilihannya sendiri untuk masuk ke arena pemilihan jabatan politik.²⁰²

²⁰¹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara.

²⁰² Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45/PUU-VIII/2010 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 12/PUU-XI/2013.

Namun, meskipun berpendapat demikian, Mahkamah memandang perlu untuk mempertimbangkan lebih lanjut aspek kepastian hukum dan keadilan berkenaan dengan pertanyaan “kapan” pengunduran diri tersebut harus dilakukan. Hal ini berkaitan dengan ketentuan yang termuat dalam Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon.

Pasal 119 UU ASN menyatakan:

“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon”.²⁰³

Pasal 123 ayat (3) UU ASN menyatakan:

“Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon”.²⁰⁴

Aspek Keadilan:

Menurut Mahkamah, apabila syarat pengunduran diri PNS dimaknai seperti yang tertulis dalam ketentuan UU ASN, maka seorang PNS akan segera kehilangan statusnya sebagai PNS begitu ia mendaftar sebagai pejabat publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan. Pemaknaan atau penafsiran demikian memang telah memberi kepastian hukum namun mengabaikan aspek keadilan. Sebab, terdapat ketentuan Undang-Undang yang mengatur substansi serupa namun memuat persyaratan atau perlakuan yang tidak setara meskipun hal itu diatur dalam undang-undang yang berbeda, dalam hal ini

²⁰³ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

²⁰⁴ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

Undang-Undang Pilkada.

Menurut Mahkamah, dalam UU Pilkada juga terdapat ketentuan yang mempersyaratkan PNS mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah, sementara bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD hanya dipersyaratkan memberitahukan kepada pimpinannya jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah. Hal itu diatur dalam Pasal 7 huruf s dan huruf t UU Pilkada.

Untuk itu, Mahkamah menilai demi memenuhi tuntutan kepastian hukum yang adil, maka Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat membaca Amar Putusan Perkara No. 41/PUU-XII/2014 didampingi delapan Hakim Konstitusi yang lain. Pengunduran diri dimaksud dilakukan bukan pada saat mendaftar, melainkan pada saat yang bersangkutan telah ditetapkan secara resmi sebagai calon oleh penyelenggara pemilihan. “Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.”²⁰⁵

Permohonan Sama:

Sementara itu, terdapat perkara yang memiliki pokok permohonan yang sama, yakni Perkara No.56/PUU-XII/2014, yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil (PNS) asal Papua Eduard Nunaki. Terhadap permohonan ini, Mahkamah memutuskan untuk tidak dapat menerima permohonan a quo. Hal ini dikarenakan Mahkamah telah memutus perkara No. 41/PUU-XII/2014. Untuk itu, pertimbangan hukum dalam perkara No. 41/PUU-XII/2014 yang dikabulkan sebagian, mutatis mutandis

²⁰⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

berlaku pada perkara No.56/PUU-XII/2014, sehingga permohonan Pemohon tidak dapat diterima.²⁰⁶ Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat. Mengadili, menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

Pasal dalam DUHAM tersebut kurang sesuai dengan Undang-Undang nomor 5 tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) yang menyebutkan bahwa Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Pasal dalam DUHAM tersebut kurang sesuai dengan Undang-Undang nomor 5 tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) yang menyebutkan bahwa Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Dengan adanya pasal yang menyebutkan bahwa pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/ Wakil Bupati diwajibkan untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai undang-undang tersebut, salah satu anggota PNS yang merasa haknya dirugikan adalah Dr. Genius Umar,S.Sos,Msi beliau adalah seorang warga negara Indonesia yang bekerja sebagai PNS yang menjabat menjadi Wakil Walikota pariaman pada tahun 2014. Karena dirasa undang-undang tersebut tidak adil pada anggota PNS, sehingga dilakukan

²⁰⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

uji materil terhadap undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi.²⁰⁷

Objek dari permohonan tersebut adalah pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Dalam permohonan tersebut norma-norma yang diajukan untuk diuji adalah :²⁰⁸

1. Pasal 119 Undang-Undang nomor 5 Tahun 2014 Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pertama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon.
2. Pasal 123 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Yang dijadikan sebagai dasar pengujian oleh Mahkamah Konstitusi adalah :²⁰⁹

1. Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
 - 2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

²⁰⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

²⁰⁸ Ibid., 6.

²⁰⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

2. Pasal 28C ayat (1) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
3. Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
 - 3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
4. Pasal 28I ayat (1), dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
 - 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Asas *lex superiori derogat legi inferiori* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundangan dengan tingkatan lebih rendah. Dalam tatanan perundang-undangan, kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 memiliki tingkatan lebih tinggi (*superiori*) dibandingkan dengan Undang-Undang. Oleh karena itu yang berhak menguji dan memutus UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi, untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat Indonesia khususnya Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 ini.

Selain alasan di atas pemohon memiliki alasan lain yaitu menurut pemohon ada diskriminasi prosedur menjadi pejabat negara oleh PNS sendiri karena prosedur menjadi pejabat negara pada Pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut pemilihannya oleh rakyat secara langsung lewat pemilu, sedangkan jabatan negara pasal 123 ayat (1) tidak melalui pemilihan langsung atau berupa proses pengangkatan. Menjadi pejabat negara pasal 123 ayat (1) tersebut prosedurnya juga adalah melalui sistem pemilihan seperti pemilihan hakim MK, KY, BPK, yakni dipilih oleh DPR, yang mana DPR adalah represiensi partai politik. Kedua metode pemilihan sama-sama diakui dalam sistem demokrasi. Sehingga hal ini menyebabkan terjadinya perlakuan yang tidak sama bagi PNS sendiri.²¹⁰

Mengacu pada alasan pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian atas pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (2) tentang Aparatur Sipil Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena menurut Mahkamah Konstitusi pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) tentang Aparatur Sipil Negara tidak bertentangan dengan UUD dan juga tidak melanggar HAM.

Selain mantan Wakil Walikota pariaman diatas, terdapat juga Wakil Bupati Way Kanan 2021 Drs. Ali Rahman, S.T., M.T. yang baru saja dilantik hari jum'at, tanggal 26 Februari 2021 mantan kepala dinas PU Way Kanan dan Kepala Badan Lingkungan Hidup Lampung yang harus mengundurkan diri dari ASN atau PNS Sebagai syarat mencalonkan diri atau lebih tepatnya pengunduran diri secara tertulis sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Way Kanan Periode 2021-2024, yang sekarang teah resmi menjadi Wakil Bupati Way Kanan Periode 2021-2024.

²¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8.

Setelah ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan pro dan kontra. Dari pihak golongan pro putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sudah sesuai karena pengajuan pengunduran diri secara tertulis akibat mencalonkan menjadi anggota dewan tidak lagi harus diajukan ketika mendaftar menjadi calon melainkan dapat diajukan setelah ditetapkan menjadi calon peserta pemilihan Kepala Daerah.

Tetapi dari golongan kontra, hak politik PNS masih tetap terasa di batasi, karena PNS merasa didiskriminasi sebab PNS harus mengajukan pengunduran diri secara tertulis sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Kepala Daerah atau Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Teori Hierarki Perundang-Undangan

Pembahasan tentang peraturan perundang-undangan seringkali tidak bisa dilepaskan dari teori hierarki norma hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis dalam bentuk suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipoteses dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).²¹¹ Norma dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma dan tidak lagi dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, akan tetapi norma dasar tersebut ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan dasar dari pembentukan norma-norma dibawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.²¹² Maka dapat disimpulkan bahwa norma tertinggi

²¹¹ Sirajuddin dan Winardi, "Dasar-dasar Hukum Tata Negara", (Malang: Setara Press, 2015). 12.

²¹² Eka N.A.M. Sihombing, "Menyoal Ketentuan Usul Pindah Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Kabupaten Nias Barat" Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 1, Maret 2020. 99.

tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi karena jika norma tertinggi tersebut dibentuk berdasarkan norma yang ada di atasnya lagi, maka norma tersebut bukan merupakan norma yang tertinggi. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah *superior*, sedangkan norma yang dibuat adalah *inferior*. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

Seperti yang diungkapkan oleh Hans Kelsen bahwa norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).

Menurut Kelsen, norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (abstrak),²¹³ Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu bahwa norma memiliki dua wajah yakni norma mengadahi kebawah atau bersumber pada norma dibawahnya serta norma mengadahi keatas atau bersumber pada norma diatasnya. Akibat dari teori ini, suatu norma mempunyai masa berlakunya tergantung pada norma diatasnya, sehingga apabila norma diatas dicabut maka norma-norma yang berada dibawahnya tidak berlaku lagi atau terhapus.²¹⁴

Berdasarkan sifat dari alasan keabsahannya, menurut Hans Kelsen terdapat dua jenis sistem norma yang bisa dibedakan yakni sistem norma statis dan sistem norma dinamis.²¹⁵ Sistem norma statis adalah norma yang absah berdasarkan kekuatan

²¹³ Mhd. Yusrizal Adi Syaputra, "Kajian Yuridis Terhadap Penegasan Hiearaki Peraturan Perundangundangan Di Indonesia Dalam Perspektifstufen Theorie". Mercatoria Vol.9No.2/Desember2020. 98.

²¹⁴ Shandra Lisy Wandasari. Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Dalam Mewujudkan Pengurangan Risiko Bencana. Unnes Law Journal, Vol 2. 2020. 147.

²¹⁵ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 218.

isinya atau sistem yang melihat suatu norma dari segi materi muatan norma itu sendiri. Isinya menunjukkan kualitas yang terbukti secara langsung menjamin keabsahannya. Sedangkan sistem norma dinamis adalah sistem yang melihat suatu norma yang pembentukannya sesuai dengan prosedur oleh yang ditentukan kontitusi atau dengan perkataan lain norma dalam perspektif sistem norma dinamis adalah norma yang diciptakan oleh otoritas yang berwenang untuk membentuk norma positif yang sudah pasti norma tersebut bersumber dari norma yang ada di atasnya atau yang lebih tinggi.²¹⁶ Kewenangan pembuatan norma tersebut merupakan suatu delegasi. Norma yang membentuk kekuasaan didelegasikan dari suatu otoritas kepada otoritas yang lain. otoritas yang pertama adalah otoritas yang lebih tinggi, otoritas yang kedua adalah otoritas yang lebih rendah.

Dari uraian sistem norma dinamis sebagaimana diatas terlihat bahwasannya organ-organ negara yang memiliki kewenangan dalam membentuk peraturan dapat ditelusuri keabsahannya melalui suatu hubungan kelembagaan yang hierarkis. Sistem ini dapat dipahami sebagai suatu konsekuensi dari karakter pembentukan norma hukum yang berjenjang atau hierarki. Hierarki tersebut menurut perspektif sistem norma dinamis tentunya disesuaikan dengan struktur kelembagaan atau ketatanegaraan yang dianut oleh suatu negara yang diatur dalam konstitusinya.

Adapun dari kedua sistem norma diatas maka dapat menjadi penuntun untuk memahami bahwa suatu norma selain dapat dilihat atau dipahami dari segi keabsahan materi muatannya, juga dapat dilihat ataupun dipahami dari segi validitas dasar dan prosedur pembentukannya, atau lebih jelasnya baik aspek materi muatan maupun aspek otoritas yang membentuk suatu norma tidak boleh bertentangan dengan norma diatas yang menentukannya.

²¹⁶ Hans Kelsen, "Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif", (Bandung: Nusamedia 2007). 220-221.

Terkait dengan konflik antara suatu norma dengan norma yang lain dari tingkatan yang berbeda, Hans Kelsen berpendapat bahwa tidak ada jaminan norma yang lebih rendah selalu sesuai dengan norma yang lebih tinggi yang menentukan terhadap materi muatan norma yang lebih rendah tersebut. Namun menurut konstruksi tata hukum, penentuan terhadap konflik norma tersebut diserahkan kepada lembaga yang berwenang. Hans Kelsen menyebut otoritas yang berwenang tersebut adalah pengadilan. Pengadilan tersebut diberi hak untuk memberikan keputusan akhir dari perkara tersebut dan keputusan tersebut merupakan perkara *res judicata* (kasus telah diputuskan secara tetap oleh pengadilan terakhir).²¹⁷

Dalam Islam tidak hanya mengurus tentang ibadah saja akan tetapi juga mengurus tentang institusi politik negara. Nabi menegakkan tata aturan guna mengatur masyarakat dalam bernegara, jika dilihat dari sudut ilmu politik, jelas memperlihatkan sifatnya sebagai tata aturan politik. Akan tetapi jika di tinjau dari segi motivasi dan tujuannya, ia memperlihatkan ciri agama.

Tujuan syariat Islam adalah untuk memberikan kesejahteraan bagi umat manusia lahir dan batin. Untuk mencapai tujuan itu, menegakkan negara dan pemerintahan adalah suatu kewajiban yang tidak boleh diabaikan. Kepada negara dan pemerintahan dibebani tugas memelihara hukum syariat dan melindungi *Kemaslahatan* rakyat, baik di bidang politik, sosial maupun ekonomi. Semua ulama sepakat tentang wajib hukumnya menegakkan negara dan pemerintahan.

Islam adalah agama yang dianugerahkan kepada seluruh manusia melalui seorang Nabi Muhammad SAW terakhir yang sebagai tuntunan untuk memperoleh kebahagiaan di dunia dan di akhirat. Bermula dari hal tersebut dan dalil-dalil nash maka Ulama' membuat sebuah kaidah pokok dari tujuan syariat yaitu *Kemaslahatan* serta menolak berbagai kerusakan "*Maslahah Mursalah*" Para mujtahid menggunakan konsep ini dalam

²¹⁷ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). 142.

menghasilkan produk-produk hukum karena mereka semua sepakat bahwa syariat Islam telah membuktikan bahwa ia adalah agama yang mampu menjawab berbagai tantangan dari perkembangan zaman dan peradaban yang selalu berubah-ubah setiap situasi dan kondisi. Bagaimana kaidah (perubahan situasi dan kondisi adat dan tradisi suatu zaman berpengaruh besar terhadap sejumlah besar hukum-hukum yang *Syar'i* yang ditetapkan berdasarkan *ijtihad*)”.

Dalam Islam, konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga). Berdasarkan alasan diatas maka penulis mengambil judul “Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang Pengunduran Diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah”.

Menurut ajaran Islam kedaulatan di tangan rakyat yakni umat atau jamaah dan diwakilkan kepada lembaga, kedaulatan rakyat ini kemudian diamanatkan kepada khalifah atau presiden. Para ulama walaupun berbeda kecenderungan ide politiknya, namun sepakat menetapkan bahwa kepala pemerintahan harus berdasarkan pemilihan bebas, benar dan adil. Demikian juga para pejabat negara yang lainnya, masing-masing mempunyai hak dan kewajiban sesuai dengan yang diamanatkan rakyat.²¹⁸

Maslahah Mursalah itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum- hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar* (mengambil *ibrah* atau mengambil Pelajaran). Juga difokuskan pada hal- hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU/XII/2014 tentang

²¹⁸ Nourouzzaman Shiddiqi. Fiqih Indonesia; Penggagas dan Gagasan, (Yogyakarta:Penerbit Pustaka Pelajar. 1997). 166-167.

Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah. Sesuai dengan konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah, hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga).

Warga negara atau rakyat berhak menuntut untuk mendapatkan mendapatkan hak-haknya akan tetapi harus sesuai dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang sudah ada. Seperti halnya PNS, seorang PNS boleh mencalonkan diri dalam pemilu akan tetapi harus memenuhi syarat yang sudah ditetapkan dalam Undang-undang yakni harus mengundurkan diri sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilu.

Taat kepada penguasa muslim yang menerapkan hukum-hukum Islam dalam pemerintahannya selama tidak memerintah untuk melakukan kemaksiatan dan tidak menampakkan kekufuran tetap fardu bagi seluruh kaum muslim. Ketaatan tersebut hukumnya wajib, karena Allah SWT telah memerintahkan ketaatan kepada pemimpin.

Jumhur ulama menerimanya sebagai dalil *Syara'* karena beberapa alasan:

- 1) *Kemaslahatan* manusia itu terus berkembang dan bertambah mengikuti perkembangan kebutuhan manusia. Seandainya *Kemaslahatan-Kemaslahatan* yang sedang berkembang itu tidak diperhatikan, sedang yang diperhatikan hanyalah *Kemaslahatan* yang ada nASNya saja, niscaya banyak *Kemaslahatan* manusia yang terdapat di beberapa daerah dan pada masa yang berbeda akan mengalami kekosongan hukum dan syari'at sendiri tidak dapat mengikuti perkembangan *Kemaslahatan* manusia. Padahal tujuan syari'at adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* manusia di setiap tempat dan masa.
- 2) Menurut penyelidikan, hukum-hukum, putusan-putusan, dan peraturan-peraturan yang diproduksi oleh para sahabat, tabi'in dan imam-imam mujtahidin adalah untuk

mewujudkan *Kemaslahatan* bersama.²¹⁹

Maka teori *Maslahah Mursalah* jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 41/PUU-XII/2014, ini dibolehkan dan dianggap benar meskipun terdapat pasal yang tidak sesuai dengan norma undang-undang di atasnya yaitu UUD 1945, karena tujuan dari penambahan norma setingkat dilingkup pemerintahan pusat adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* apabila nantinya pada Pemilihan Kepala Daerah nantinya merasa di Diskriminasi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, maka untuk menghindari hal tersebut Mahkamah Konstitusi merubah dan mengabulkan permohonan *Judicial review* sebagian, serta untuk menimalisir tumpang tindih atau kesenjangan sosial dikalangan ASN, di peraturan Negara Indonesia, maka keluarlah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

²¹⁹ Mukhtar Yahya & Fatchurrahman, “Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami”. (Bandung: PT Al-Ma`rif, 1986). 107.

BAB IV

ANALISIS PENELITIAN

A. Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 41/PUU-XII/2014

Berdasarkan apa yang telah dijabarkan tentang pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap uji materiil maka dapat dianalisis bahwa kedudukan dan peran PNS dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan. Peranan itu menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan yang bergantung pada kompetensi PNS yang secara karier diangkat berdasarkan kecakapan tertentu dan secara terus menerus memperoleh pembinaan, pendidikan, jenjang kepangkatan secara teratur dan terukur, termasuk pendidikan kedinasan untuk mencapai jenjang kepangkatan dan karier tertentu, yang pada pokoknya, seorang PNS atau pegawai ASN yang memenuhi syarat menjadi calon pejabat dalam jabatan tertentu sebagaimana ditentukan dalam pasal-pasal yang diuji para pemohon adalah subjek pemohon dalam jenjang karier, kepangkatan, promosi, mutasi, penilaian kinerja, disiplin, kompetensi, dan telah teruji dan berpengalaman mampu melaksanakan tugas pelayanan publik yaitu memberikan pelayanan atas barang, jasa dan administratif.²²⁰

Jadi PNS merupakan seseorang yang telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan yang berlaku, dan diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diberi tugas negara berdasarkan undang-undang yang sudah ditentukan. Seorang PNS harus mematuhi peraturan yang sudah ditentukan dalam undang-undang yang sudah ditentukan salah satunya yaitu tentang hak politik PNS.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014, hakim menyatakan dalam pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) bahwa pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau

²²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No 41/PUU-XII/2014.

dicalonkan menjadidi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri diwajibkan untuk menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta. Pernyataan tersebut telah dipertimbangkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dengan tidak mengabaikan aspek keadilan.

Menurut hakim Mahkamah Konstitusi dalam ketentuan yang menyebutkan bahwa seorang PNS yang mencalonkan dirinya dalam pemilu dan pemilukada harus mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon merupakan ketentuan yang sudah sesuai dengan ketetapan hukum yang adil. Ketentuan tersebut tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 dan juga tidak melanggar hak konstitusional.

Karena tidak ada hak konstitusional yang dilanggar dan juga tidak bertentangan dengan UUD 1945 maka PNS harus mematuhi ketentuan dari pasal 119 dan 123 ayat (3) UU Nomor 5 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa seorang PNS yang mencalonkan dirinya dalam pemilu dan pemilukada harus mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon.

Syarat pengunduran diri bagi PNS atau pegawai ASN yang mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada yang disebutkan dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara menurut beberapa pihak tidak terima dengan ketentuan tersebut karena merasa ada batasan terhadap hak pilih profesi PNS dan juga adanya diskriminasi karena ketentuan diwajibkan mengundurkan diri sejak diteapkan sebagai calon peserta hanya diwajibkan untuk ASN atau PNS sedangkan tidak dengan profesi lainnya.

Ketika seseorang memutuskan dirinya untuk menjadi PNS maka seorang tersebut telah bersedia mengikatkan dirinya pada ketentuan- ketentuan yang sudah diatur dalam birokrasi pemerintahan, seperti larangan dan kewajiban yang harus dilakukan oleh seorang PNS. Jadi tidak dapat dikatan

pelanggaran HAM karena ketentuan yang mewajibkan seorang PNS untuk mengundur diri ketika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada sejak ditetapkan sebagai calon peserta merupakan suatu konsekuensi dari keputusan yang dipilihnya.

Dan juga ketentuan yang mewajibkan untuk mengundurkan diri ketika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada hanya berlaku untuk PNS dan tidak berlaku pada profesi lainnya karena profesi seorang PNS berbeda dengan profesi yang lainnya. Seorang PNS merupakan profesi yang terikat dengan birokrasi pemerintah sedangkan profesi lainnya tidak seperti PNS. Seperti contoh kecil perbedaan profesi PNS dengan profesi lainnya yaitu seperti waktu jam kerja seorang PNS, seorang PNS harus bekerja tepat waktu dan harus sesuai dengan waktu yang ditetapkan sedangkan profesi lainnya tidak ada ketenaun waktu bekerja seperti seorang PNS.

Selain itu adanya ketentuan yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri ketika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada sejak ditetapkan sebagai calon peserta karena sebagai seorang abdi negara PNS harus bersikap netral dan profesional. Jadi jika PNS tidak mengundurkan diri ditakutkan menyalagunakan kewenangan yang dimilikinya.

Akan tetapi tidak semua PNS harus mengundurkan diri. Ketentuan yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri hanya berlaku pada jabatan yang *elected officials* yakni jabatan yang sistem pemilihannya dengan cara di pilih. Sedangkan ketentuan yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri tidak berlaku pada jabatan yang *appointed officials* yakni jabatan yang sistem pemilihannya dengan cara di tunjuk.

Jadi PNS yang tergolong jabatan *appointed officials* ini tidak diwajibkan untuk mengundurkan diri akantetapi hanya diberhentikan sementara dari jabatannya selama yang bersangkutan masih menjabat jabatan yang ditentukan. Jabatan yang tergolong *appointed officials* yaitu ketua, wakil ketua, dan anggota Mahkamah Konstitusi; ketua, wakil ketua, dan anggota Komisi Yudisial; ketua, dan wakil ketua Komisi Pemberantas Korupsi; menteri dan jabatan setingkat menteri; kepala

Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa penuh.

B. Analisis *Maslahah Mursalah* terhadap Pernyataan tentang Wajibnya PNS Mengundurkan Diri jika Mengikuti Pemilu dan Pilkada dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

Ketentuan tentang diwajibkannya PNS mengundurkan diri jika mencalonkan diri dalam pemilu dan pilkada ditinjau dalam *Maslahah Mursalah* merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu syariat. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa *Maslahah Mursalah* itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum- hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar* (mengambil *ibrah* atau mengambil Pelajaran). Juga difokuskan pada hal- hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas*. Dan dalam hal ini *Maslahah Mursalah* menganalisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU/XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah. Sesuai dengan konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga).

Warga negara atau rakyat berhak menuntut untuk mendapatkan mendapatkan hak-haknya akan tetapi harus sesuai dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang sudah ada. Seperti halnya PNS, seorang PNS boleh mencalonkan diri dalam pemilu akan tetapi harus memenuhi syarat yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil

Negara.

Imam As-Syafi'i berkata:

ومن لم يذق مر ال تعلم ساعة, ت جرع ذل ال جهل طول حياته

“Jika kamu tak tahan penatnya belajar, maka kamu akan menanggung perihnya kebodohan”. (Imam Asy-Syafi’ie rahimahullah).²²¹

Warga negara atau rakyat berhak menuntut untuk mendapatkan mendapatkan hak-haknya akan tetapi harus sesuai dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang sudah ada. Seperti halnya PNS, menjadi seorang PNS diperlukan pendidikan yang sesuai kebutuhan Negara, dengan kata lain menjadi ASN diperlukan juga pendidikan yang sesuai dan memiliki standar Nasional agar memenuhi kriteria menjadi ASN, selain itu ada juga tes yang sesuai dengan formasi bidang ASN itu sendiri, jadi menjadi seorang ASN tidaklah mudah, seorang PNS boleh mencalonkan diri dalam pemilu akan tetapi harus memenuhi syarat yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara yakni harus mengundurkan diri sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilu.

Taat kepada penguasa muslim yang menerapkan hukum-hukum Islam dalam pemerintahannya selama tidak memerintah untuk melakukan kemaksiatan dan tidak menampakkan kekufuran tetap fardu bagi seluruh kaum muslim. Ketaatan tersebut hukumnya wajib, karena Allah SWT telah memerintahkan ketaatan kepada pemimpin.

Jumhur ulama menerima *Maslahah Mursalah* sebagai dalil *Syara'* karena beberapa alasan:

- 1) *Kemaslahatan* manusia itu terus berkembang dan bertambah mengikuti perkembangan kebutuhan manusia. Seandainya *Kemaslahatan-Kemaslahatan* yang sedang berkembang itu tidak diperhatikan, sedang yang diperhatikan hanyalah

²²¹ <https://tadabburdaily.wordpress.com/2016/02/14/bila-kamu-tak-tahan-penatnya-belajar/diakses-pada-tanggal-8-April-2021>.

Kemaslahatan yang ada nASNya saja, niscaya banyak *Kemaslahatan* manusia yang terdapat di beberapa daerah dan pada masa yang berbeda akan mengalami kekosongan hukum dan syari'at sendiri tidak dapat mengikuti perkembangan *Kemaslahatan* manusia. Padahal tujuan syari'at adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* manusia di setiap tempat dan masa.

- 2) Menurut penyelidikan, hukum-hukum, putusan-putusan, dan peraturan-peraturan yang diproduksi oleh para sahabat, tabi'in dan imam-imam mujtahidin adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* bersama.²²²

Maka teori *Maslahah Mursalah* jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 41/PUU-XII/2014, ini dibolehkan dan dianggap benar meskipun terdapat pasal yang tidak sesuai dengan norma undang-undang diatASNya yaitu UUD 1945, karena tujuan dari penambahan norma setingkat dilingkup pemerintahan pusat adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* apabila nantinya pada Pemilihan Kepala Daerah nantinya merasa di Diskriminasi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, maka untuk menghindari hal tersebut Mahkamah Konstitusi merubah dan mengabulkan permohonan *Judicial review* sebagian, serta untuk menimalisir tumpang tindih atau kesenjangan sosial dikalangan ASN, di peraturan Negara Indonesia, maka keluarlah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

Pasal dalam DUHAM tersebut kurang sesuai dengan Undang-Undang nomor 5 tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (2) yang menyebutkan bahwa Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan

²²² Mukhtar Yahya & Fatchurrahman, "Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami". (Bandung: PT Al-Ma`rif, 1986). 107.

Wakil Bupati/ Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Dengan adanya pasal yang menyebutkan bahwa pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/ Wakil Bupati diwajibkan untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai undang-undang tersebut, salah satu anggota PNS yang merasa haknya dirugikan adalah Dr. Genius Umar, S.Sos, Msi. Beliau adalah seorang warga negara Indonesia yang bekerja sebagai PNS yang menjabat menjadi Wakil Walikota pariaman pada tahun 2014. Karena dirasa undang-undang tersebut tidak adil pada anggota PNS, sehingga dilakukan uji materil terhadap undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi.²²³

Objek dari permohonan tersebut adalah pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Dalam permohonan tersebut norma-norma yang diajukan untuk diuji adalah :²²⁴

1. Pasal 119 Undang-Undang nomor 5 Tahun 2014 Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pertama yang akan mencalonkan diri menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon.
2. Pasal 123 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

²²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

²²⁴ Ibid., 6.

Yang dijadikan sebagai dasar pengujian oleh Mahkamah Konstitusi adalah :²²⁵

1. Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
 - 2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
2. Pasal 28C ayat (1) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak menapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
3. Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945
 - 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
 - 3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
4. Pasal 28I ayat (1), dan ayat (2) UUD 1945
 - 1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asal manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
 - 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak

²²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2.

mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Selain alasan di atas pemohon memiliki alasan lain yaitu menurut pemohon ada diskriminasi prosedur menjadi pejabat negara oleh PNS sendiri karena prosedur menjadi pejabat negara pada Pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut pemilihannya oleh rakyat secara langsung lewat pemilu, sedangkan jabatan negara pasal 123 ayat (1) tidak melalui pemilihan langsung atau berupa proses pengangkatan. Menjadi pejabat negara pasal 123 ayat (1) tersebut prosedurnya juga adalah melalui sistem pemilihan seperti pemilihan hakim MK, KY, BPK, yakni dipilih oleh DPR, yang mana DPR adalah represiensi partai politik. Kedua metode pemilihan sama-sama diakui dalam sistem demokrasi. Sehingga hal ini menyebabkan terjadinya perlakuan yang tidak sama bagi PNS sendiri.²²⁶

Mengacu pada alasan pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian atas pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 pasal 119 dan pasal 123 ayat (2) tentang Aparatur Sipil Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena menurut Mahkamah Konstitusi pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) tentang Aparatur Sipil Negara tidak bertentangan dengan UUD dan juga tidak melanggar HAM.

Teori Stufenbau atau Teori mengenai sistem hukum oleh Hans Kelsen atau Hierarki Perundang-Undangan.

Hierarki Perundang-Undangan di Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 :

1. UUD NRI Tahun 1945
2. Ketetapan MPR
3. UU atau PerPu
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi

²²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8.

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Asas *lex superiori derogat legi inferiori* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundangan dengan tingkatan lebih rendah. Dalam tatanan perundang-undangan, kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 memiliki tingkatan lebih tinggi (*superiori*) dibandingkan dengan Undang-Undang. Oleh karena itu yang berhak menguji dan memutus UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi, untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat Indonesia khususnya Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 ini.

Dalam *Siyasah Dusturiyyah* mengatur tentang pegawai negeri atau dalam Islam disebut dengan pegawai pemerintahan. Pegawai pemerintah yaitu seseorang yang membantu pemimpin dalam pemerintahan untuk mempermudah pemimpin dalam mengurus berbagai urusan masyarakat. Para pembantu khalifah atau pemimpin disini ada dua pembagian yaitu seseorang yang membantu khalifah/pemimpin dalam bidang pemerintahan yang disebut dengan *Wazir Tafwidy* dan seseorang yang membantu khalifah/pemimpin dalam bidang administrasi yang disebut dengan *Wazir Tanfidhy*.

Kewenangan dari kedua pembantu khalifah tersebut berbeda, kewenangan *Wazir Tafwidy* lebih luas dari pada *Wazir Tanfidhy* karena syarat-syarat pelantikan dari kedua *Wazir* tersebut berbeda. *Wazir Tanfidhy* hanya membantu khalifah/pemerintah dalam bidang administrasi saja dan juga seorang *Wazir Tanfidhy* hanya menjalankan tugas yang diperintahkan oleh pemimpin.

Dalam sistem pemerintahan modern yang dimaksud dengan *Wazir Tafwidy* yaitu perdana menteri, sedangkan *Wazir Tanfidhy* adalah seorang pegawai negeri. Kewenangan dari *Wazir Tafwidy* dengan *Wazir Tanfidhy* berbeda, kewenangan *Wazir Tafwidy* lebih luas dibandingkan dengan *Wazir Tanfidhy*. Kewenangan *Wazir Tanfidhy* hanya menjalankan tugas yang diperintahkan oleh pemimpin.

Sebagai warga negara yang baik seorang pegawai pemerintah harus taat dan patuh dengan peraturan yang dibuat oleh pemimpin karena seorang pemimpin sebelum memutuskan suatu aturan atau ketentuan telah mempertimbangkan terlebih dahulu sehingga peraturan yang dibuat oleh pemimpin tidak menyeleweng dari aturan-aturan Islam dan dan tidak mengurangi hak-hak warga negara.

Warga negara atau rakyat berhak menuntut untuk mendapatkan mendapatkan hak-haknya akan tetapi harus sesuai dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang sudah ada. Seperti halnya PNS, seorang PNS boleh mencalonkan diri dalam pemilu akan tetapi harus memenuhi syarat yang sudah ditetapkan dalam Undang-undang yakni harus mengundurkan diri sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilu.

Maka Analisis *Maslahah Mursalah* jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 41/PUU-XII/2014, ini dibolehkan dan dianggap benar meskipun terdapat pasal yang tidak sesuai dengan norma undang-undang diatasnya yaitu UUD 1945, karena tujuan dari penambahan norma setingkat dilingkup pemerintahan pusat adalah untuk mewujudkan *Kemaslahatan* apabila nantinya pada Pemilihan Kepala Daerah nantinya merasa di Diskriminasi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, maka untuk menghindari hal tersebut Mahkamah Konstitusi merubah dan mengabulkan permohonan *Judicial review* sebagian, serta untuk menimalisir tumpang tindih atau kesenjangan sosial dikalangan ASN, di peraturan Negara Indonesia, maka keluarlah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang pengunduran diri sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah.

Dalam kaidah Fiqh:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

“Kebijakan Seorang Pemimpin terhadap rakyatnya

bergantung pada kemaslahatan.²²⁷

Taat kepada penguasa muslim yang menerapkan hukum-hukum Islam dalam pemerintahannya selama tidak memerintah untuk melakukan kemaksiatan dan tidak menampakkan kekufuran tetap fardu bagi seluruh kaum muslim. Ketaatan tersebut hukumnya wajib, karena Allah SWT telah memerintahkan ketaatan kepada pemimpin.

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa sikap seorang pegawai pemerintah atau PNS harus patuh dan taat pada pemimpin, harus patuh dan taat terhadap perintah dan aturan yang dibuat oleh pemimpin. Selama peraturan dan ketentuan yang dibuat oleh pemimpin tidak melanggar dengan syariat-syariat yang ada pegawai pemerintah harus mematuhi. Karena seorang pemimpin jika menetapkan suatu aturan pasti dengan berbagai pertimbangan-pertimbangan agar tidak terjadi adanya hak-hak rakyat yang dibatasi.

²²⁷ A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih Islam (Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-masalah Yang Praktis)*, cet. ke-5, (Jakarta: Kencana, 2014), 147.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian hasil penelitian yang telah dipaparkan pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pendapat hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No 41/PUU- XII/2014 dengan gugatan untuk tidak memberlakukan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri dikabulkan sebagian. Ketentuan yang mewajibkan seorang PNS untuk mengundurkan diri jika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada sejak ditetapkan sebagai calon peserta tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak melanggar hak konstitusional karena ketika bersedia untuk menjadi PNS maka seorang tersebut bersedia mengikatkan diri pada ketentuan-ketentuan yang sudah ditentukan dalam birokrasi pemerintahan, hal tersebut merupakan konsekuensi dari pilihannya sendiri. Ketentuan yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri sejak mendaftar dalam pemilu diubah dengan wajib mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon peserta karena jika diwajibkan mengundurkan diri ketika mendaftar itu hanya memenuhi hak konstitusional yakni kepastian hukum saja bukan kepastian hukum yang adil. Maka dari itu maka kata wajib mengundurkan diri ketika mendaftar diubah menjadi wajib mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon peserta pemilu agar memberikan kepastian hukum yang adil dan tidak ada diskriminasi terhadap profesi PNS.
2. Ketentuan tentang diwajibkannya PNS mengundurkan diri jika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada ditinjau dalam *Maslahah Mursalah* merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu syariat. Secara

ringkas, dapat dikatakan bahwa *Maslahah Mursalah* itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum- hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar* (mengambil *ibrah* atau mengambil Pelajaran). Juga difokuskan pada hal- hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU/XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah. Sesuai dengan konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga). dan konsep *Wazir Tanfidhy* (pembantu pemerintah dalam bidang administrasi). Seorang *Wazir Tanfidhy* sebagai pegawai pemerintah harus patuh dan taat pada aturan dan ketetapan pemimpin dan juga seorang pegawai pemerintahan harus bersikap netral tidak memihak pada siapapun dan harus mentaati peraturan yang sudah ditetapkan.

B. Rekomendasi

1. Putusan Mahkamah Konstitusi No 41/PUU-XII/2014 yang mengubah sebagian isi pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara menjadi konsekuensi yang harus dipatuhi. Untuk itu sebagai warga negara yang taat hukum maka seharusnya mematuhi putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi.
2. Aturan dalam Masalah *Mursalah* disini terdapat kesesuaian dengan aturan perundang-undangan. *Maslahah Mursalah* merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam

kaitannya dengan ilmu syariat. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa *Maslahah Mursalah* itu difokuskan terhadap lapangan masalah yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Alquran dan sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar* (mengambil *ibrah* atau mengambil Pelajaran). Juga difokuskan pada hal-hal yang tidak didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU/XII/2014 tentang Pengunduran Diri Sebagai Aparatur Sipil Negara bagi yang Mencalonkan Diri menjadi Kepala Daerah. Sesuai dengan konsep mekanisme calon Kepala Daerah sesuai dengan konsep *Maslahah ammah*, *hurriyah al-ra'yi*, dan *hurriyah al-syakhsiyyah* (Kepentingan umum, Kebebasan pemikiran keIslaman berpikir dengan akal disertai dengan kemampuan yang sangat baik imu A-Quran dan Hadis dan Kemerdekaan Kepribadian dan Keluarga). dan konsep *Wazir Tanfidhy* (pembantu pemerintah dalam bidang administrasi). Seorang *Wazir Tanfidhy* sebagai pegawai pemerintah harus patuh dan taat pada aturan dan ketetapan pemimpin dan juga seorang pegawai pemerintahan harus bersikap netral tidak memihak pada siapapun dan harus mentaati peraturan yang sudah ditetapkan

DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an dan Hadist

Kementrian Agama R.I, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-qur'an, 1982).

B. Buku

A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih Islam (Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis)*, cet. ke-5, (Jakarta: Kencana, 2014).

A. Djazuli, *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu- Rambu Syari'ah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003).

A. Djazuli, *Fiqh Siyasah : Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu- Rambu Syariah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007).

A. Furchan, *Pengantar Penelitian dalam Pendidikan*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset. 2004).

Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terjemahan: Faizel Muttaqin, Cetakan ke-1, (Jakarta: Pustaka Amani, 2003).

Amir Mu'allim dan Yusdiani. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. (Yogyakarta: UII Press Indonesia, 1999).

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*. (Jakarta: Kencana Media Group. 2014).

Bunyana Solihin, *Metodoogi Penelitian Syariah, Cet I*. (Yogyakarta: Kreasi Tota Media, 2018).

Eko Hidayat, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum* Indonesia, dalam <https://media.neliti.com/media/publications/56534-ID-none.pdf>, diakses pada 24 januari 2019.

Ernest barker (ed and trans.), *Politics, chapter xi*, (New York-London: oxford University Press, 2018).

George Winterton, *The Executive and the Governor General*, (Sydney: Reading Sideways Press, 2013).

Gregorius Sahdan, *Jalan Transisi Demokrasi; Pasca Soeharto*, (Bantul: Edukasi 2004).

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Bandung: Nusamedia, 2007).

Imam Amrusi Jailani, *Hukum Tata Negara Islam*, (Surabaya: CV. Mitra Media Nusantara, 2013).

Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 2016).

J. R. Raco, *Metode Penelitian Kualitatif, Jenis, Karakter dan Keunggulan*, (Jakarta: PT. Grasindo, 2010).

J. Suyuthi Pulunga, *Fiqh Siyasah : Ajaran, Sejarah Pemikiran*, (Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada, 1994).

Jeje Abdul Rojak, *Hukum Tata Negara Islam*, (Surabaya: CV Cahaya Intan XII, 2014).

Jimly Asshiddiqie. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. 2006).

Juliansyah Noor, *Metodologi Penelitian, Skripsi, Tesis, Disertasi, dan Karya Ilmiah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012).

K.C. Where, *Modern Constitutional*, (Oxford: Old Bailey Press, 2013).

Kevin R. Komalig, *Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2014, Jurnal Lex Crimen* , No.4,Vol IV (Juni, 2017), 151 diakses pada 23 Januari 2019.

M.L. Newman, *The Politics of Aristotles*, (New York: Hachette Group Book, 2016).

Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: Kansius, 2007).

Michael T. Molan, *Textboox on Constitutional Law: The Machinery of government*, 4th edition, (Oxford: Old Bailey Press, 2013).

Moh. Mahfud, MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).

Muh. Abdi Yusron, *Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, (Makassar: Ghina Pustaka, 2010).

Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Edisi ke-1, (Jakarta: Kencana, 2014).

Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*. (Jakarta: Logos Publishing House. 1996).

Nourouzzaman Shiddiqi, *Fiqh Indonesia; Penggagas dan Gagasannya*, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 1997).

Paton George whitecross, *Textbook of Jurisprudence*, (Oxford: The Clarendon Press, 2018).

Phillips, Jackson and Leopold, *Written Constitution and No Written Constitution*, (Oxford: Old Bailey Press, 2013).

Rachmad Safa'at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pangan: Dari Ketahanan Pangan Ke Kedaulatan Pangan*, (Malang: UB Press, 2014).

Sirajuddin dan Winardi. *Dasar-dasar Hukum Tata Negara*. (Malang: Setara Press. 2015).

Slamet Marta Wardaya, *Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Reflika Aditama, 2005).

Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, (Bandung: Mandar Maju, 2005).

Soerjono dan H. Abdurahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003).

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, UI-Press, 2007).

Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Yayasan Penerbi UI, 2015).

Titik Triwulan Tutik, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014).

Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tatanegara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010).

W. B. Murno, *The Government of the United States*, 4th edition, (New York: Hachette Group Book, 2016).

C. Jurnal

Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia dalam Dominasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum dari Teks Menuju Realitas

Hukum yang Berkeadilan)”, *Jurnal Asas*, Vol. 9, No. 1, (Maret, 2017).

Efa Rodiah Nur, “Eksistensi Praperadilan bagi Penegakan Hukum dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia”, *Jurnal Asas*, Vol. 9, No. 2, (April, 2017).

Eka N.A.M. Sihombing, “Menyoal Ketentuan Usul Pindah Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Daerah Kabupaten Nias Barat”, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, ISSN 1410- 5632, Vol. 16, No. 1, (Maret, 2020).

M. Zainal Abidin, “Konsep *Maslahat* Al-Thufi dan Signifikasinya Bagi Dinamisasi Hukum Islam”, *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 7, No. 1, (Juni 2020).

D. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 11 Tahun 2017 Tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil.

Peraturan Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia, “Hak Politik Warga Negara (Sebuah Perbandingan Konstitusi)”, dalam <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/2941-hak-politik-warga-negara-sebuah-perbandingan-konstitusi.html>, diakses pada 21 Januari 2019.

E. Undang- Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

F. Ketetapan MPR

Tap. MPR No. XVII/MPR/1998.

G. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014. *tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN terhadap Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*